

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La libertad en la Ley General de Educación

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Juan Damián Traverso

Madrid, 2015

LA LIBERTAD EN LA LEY GENERAL DE EDUCACION

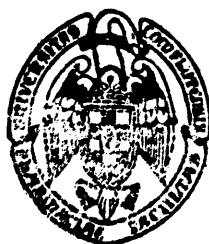
TESIS DOCTORAL

AUTOR : JUAN DAMIAN TRAVERSO

DIRECTOR: D.EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA Y CARANDE

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

MADRID 1.976



BIBLIOTECA
DE DERECHO



BIBLIOTECA
DE DERECHO

LA LIBERTAD EN LA LEY GENERAL DE EDUCACION

I. INTRODUCCION. - El Derecho Administrativo de Educación

1. - La intervención del poder público en la libertad. La administración pública en el origen del Derecho. Pag. 1
2. - El puesto del Derecho Administrativo especial en la Ciencia del Derecho. " 5

II. - PLAN DE LA INVESTIGACION

- Plan de la investigación " 8
- Los antecedentes históricos
 - Los principios ideológicos
 - Los aspectos de la libertad educativa
 - a) La libertad de enseñar
 - b) La libertad de educar
 - c) La liberación educativa

III. - LOS ANTECEDENTES

- Los antecedentes legislativos Pag. 10
1. Caracteres generales " 11
 2. Las enseñanzas primarias " 13
 3. Las enseñanzas medias " 16
 4. Las enseñanzas superiores " 19

IV. - LOS PRINCIPIOS IDEOLOGICOS

1. La doctrina de la Iglesia sobre la libertad de enseñanza " 26
2. Esquema ideológico " 35

V. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA LEY GENERAL DE EDUCACION. -

1. - La liberación educativa: Democratización y socialización de la enseñanza Pag. 56
 - 1.1. Consideraciones previas " 56
 - 1.2. Examen de los fundamentos de la Ley General de Educación " 59

2. - LA LIBERTAD DE CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE CENTROS NO ESTATALES. -

2. 1. Consideraciones generales. - Categoría de la enseñanza no estatal en la Ley General de Educación	Pag. 79
2. 2. Régimen de autorizaciones de centros no estatales	" 99
2. 2. 1. Antecedentes	" 9
2. 2. 2. Examen de la titularidad	" 10
2. 2. 3. La autorización previa. El problema de la planificación. - Planificación y libertad	" 1
2. 2. 3. 1. Los antecedentes de la Ley	" 1
2. 2. 3. 2. El Derecho positivo	" 1
2. 2. 3. 3. Fundamentos de la planificación en la Ley	" 1
2. 2. 3. 4. Planificación y libertad de creación	" 1
2, 2. 4. La igualdad en la construcción. - La aprobación del proyecto. - El otorgamiento de la - autorización. La clasificación académica	" 10
2. 2. 5. La autorización de precios	" 1
2. 2. 6. Modificaciones de la autorización. Revocación de la autorización.	" 17
2. 3. <u>NATURALEZA JURIDICA DE LA AUTORIZACION. LA EDUCACION COMO SERVICIO PUBLICO.</u>	" 18
2. 3. 1. La noción doctrinal sobre el servicio público	" 18
2. 3. 1. 1. El servicio público en sentido estricto	" 19
2. 3. 1. 2. Nuevas concepciones sobre el servicio público	" 19
2. 3. 2. La noción legal sobre el servicio público	" 20
2. 3. 3. Análisis del Derecho vigente	" 21
2. 3. 3. 1. Antecedentes históricos	" 21
2. 3. 3. 2. Los antecedentes de la Ley	" 21
2. 3. 3. 3. La Ley en su contexto	" 21
2. 3. 3. 3. 1. El contexto en su expresión	" 21
2. 3. 3. 3. 2. El contexto de la Ley	" 21
2. 3. 3. 3. 3. El contexto del ordenamiento jurídico	" 22
2. 3. 3. 4. La interpretación gubernamental	" 224

2.3.3.5. Análisis de las reglas del servicio .	Pag. 227
2.3.4. Conclusiones	" 229
2.3.5. Observaciones finales	" 232
2.4. Examen especial de los Centros universitarios	" 239
2.4.1. Antecedentes	" 239
2.4.2. Universidades	" 240
2.4.3. Colegios universitarios	" 245
2.4.4. Institutos Universitarios	" 270
2.4.5. Naturaleza jurídica de los Centros universitarios no estatales	" 271
2.5. Sistema de ayudas a la iniciativa no estatal	
2.5.1. Teoría general de las ayudas	" 278
2.5.2. Subvenciones de construcción	" 285
2.5.3. Créditos y beneficios fiscales	" 297
2.5.4. Cesiones de uso de edificios e instalaciones estatales	" 300
 VI. - <u>LA LIBERTAD DE EDUCAR EN LA LEY GENERAL DE EDUCACION.</u>	 307
1. Libertad de cátedra	" 308
2. Libertad de metodos y medios educativos	" 315
3. La libertad de participación	" 320
 VII. - <u>CONCLUSIONES</u>	 " 332
VIII. - <u>DOCUMENTACION Y BIBLIOGRAFIA</u>	" 349
IX. - <u>NOTAS</u>	" 367

I. Introducción: El Derecho de Educación

1. - La intervención del Poder público en la libertad. La Administración pública en el origen del Derecho.

Todo Derecho supone, constitutivamente, una intervención del poder público en la libertad social con la finalidad de resolver una necesidad colectiva. Antes que el Derecho está un órgano público administrando problemas colectivos, es decir, una instancia superior decisoria. Antes que el Derecho está, por ello, la "Administración pública", tanto en el orden lógico como en el histórico. Aún más: la "Administración pública" supone un constituyente apriorístico del concepto del Derecho. Es con posterioridad^a a la gestión pública cuando surge la necesidad de "saber a que atenerse" respecto a su actuación, es decir la norma, la Ley, que enuncia lo que "quiere" el poder y, por ello, - como va a "ejecutar" o "gestionar" los intereses o conflictos colectivos.

Las primeras "normas jurídicas" nacen con las primeras necesidades públicas atendidas mediante una intervención del poder en la libertad ciudadana: Dirimir conflictos inter-subjetivos, conflictos entre -- partes, "servicio público" que presta el poder a través de sus funcionarios como consecuencia de la falta de los usos sociales y de las -- vindictas privadas.

El servicio de hacer justicia -curiosamente llamado entre nosotros "Administración de justicia" -es de los primeros- por no decir el primero- que es objeto de una "publicatio" por la que el Estado monopoliza el uso de la fuerza y sobre el que se monta el primer Derecho en el sentido moderno del término.⁽¹⁾ Por ello, puede decirse que una intuición jurídica adecuada no se consigue si no es considerando que todo Derecho es "a r dice" Derecho de la Administración. La visión de -- Kelsen de la norma jurídica como juicio de imputación (si A debe ser B) supone, cabalmente, una Administración imputada (2).

El "debe ser de Kelsen" no es un ingrediente ético, sino un manda-

to (por curioso que parezca ello en la doctrina de Kelsen) para que actúe un órgano administrativo. Lo que ocurre es que Kelsen se para en el juicio de imputación y -en su pureza metódica- no entra en considerar que toda norma jurídica lleva tras de sí una función administrativa, esto es, una necesidad colectiva que satisface un órgano público y que es la que dá razón de aquélla.

El Derecho más admirado, más estudiado; el Derecho que ha pasado a ser el arquetipo de toda las ciencias jurídicas y sobre el que se construye todavía toda la tecnología jurídica, el Derecho romano, va a nacer precisamente como emanación de los "actos administrativos resolutorios" de ese Cuerpo de funcionarios tan selecto, de esa "Administrative class" tan escogida, que son los jueces romanos. La casuística de los funcionarios romanos va decantando un saber a qué -atenerse, un conocimiento de que si A el pretor hará B, es decir, -- unas "normas jurídicas" espontáneas. La creación de normas no deducidas de una actuación administrativa que gestiona "el servicio público de disminuir conflictos", supone un artificio, un invento, que sustituye - la creación jurídica "natural" y que se convierte, por ello, en otra -- función administrativa (la producción normativa) fruto de la división de trabajo a que la complejidad de los intereses colectivos obliga al Poder público. La creación de normas "ex professo" no es sino una técnica - más en la gestión de los intereses públicos. Por ello, y sin que profundicemos en la causa de la distinción moderna entre legislación y administración, la producción normativa constituye no más que una función del poder público especializada en esa tarea de resolver problemas colectivos. La producción normativa es producto de la división de competencias del Poder público, esto es, de la jerarquización orgánica de ese complejo institucional que se denomina "el Estado". Consecuencia de ello es que la propia jerarquía orgánica origina, lógicamente, la - jerarquía normativa que constituye el ordenamiento jurídico y sobre la que se estructura el sistema de garantías propio del Derecho moderno. Habría que preguntarse si habría Ciencia jurídica moderna sin esta estructura jerárquica producto de la división del trabajo del Poder público. -

: Pero en todo caso, sí había Derecho en cuanto herramienta para satisfa

cer fines públicos.

Conviene, por tanto, no perder la visión de que todo Derecho es producto de una función del Poder público que pretende la resolución de una determinada necesidad colectiva. Cuando en el Derecho Administrativo moderno se va imponiendo la concepción subjetivista a fin de -- tecnificarlo como rama jurídica autónoma (el Derecho de las Administraciones públicas y, consecuentemente, el Derecho de las relaciones jurídico-administrativas) se caería en la más grave esterilidad científica -- si no se viera que estas extrañas personas jurídicas son carne viva de Poder público que pretenden la resolución de necesidades colectivas, -- es decir, parcelas insertas en la jerarquización de competencias que -- administra los intereses públicos y que, en definitiva, hacen y aplican el Derecho. La personificación de una parcela del poder público es un -- invento necesario --precisamente-- para instrumentar el sistema de garantías ciudadanas. Con ello se explica una característica del Derecho administrativo pero no todo el Derecho Administrativo. Se explica el modo en que el poder público se somete a la Ley, pero no la razón de -- las normas jurídico-administrativas materiales.

Es esta visión básica de la gestión de los problemas colectivos la que procede tener muy claramente porque de lo contrario perderemos -- el sentido de la norma jurídica material que, en definitiva, constituye el Derecho administrativo primario.

Cabría concebir la hipótesis de que el Cuerpo de funcionarios judiciales que integra la Jurisdicción ordinaria pasase a formar parte como órgano de esas personas jurídicas administrativas; ¿qué pasaría, -- entonces, con la sustantividad del Derecho privado o con la del Derecho penal?. Podríamos imaginar un "rule of law" al revés; podríamos imaginar un Servicio público de solución de conflictos inter-subjetivos o un Servicio público de represión de conductas antisociales integrado en lo que hoy es Administración pública, con un sistema de revisión -- contencioso-administrativo de sus actos (la apelación y casación) -- que actualmente llamamos sentencias; pero las normas jurídicas -- civiles, mercantiles o penales en cuanto formando parte, entonces, de

un Derecho Administrativo "especial" como las de urbanismo, sanidad o educación ¿dejarían de ser las mismas? ¿dejarían de tener su vigente sentido y su actualidad? ¿perderían su verdadera razón material en función de la necesidad pública que sirven? ¿dejarían de tener su naturaleza especial como consecuencia de la intervención del Estado en la propiedad, en el matrimonio o en la familia?.

Y es que, en rigor, no hay Derecho "privado" porque tan "privados" son los intereses del heredero o propietario como los del transportista o abastecedor de leche. En definitiva, el heredero, el causante, el padre, el tutor y el comerciante son "administrados".

El Derecho es *arts boni et aequi*; pero aún aceptando la fina distinción del *boni* (bien público) y el *aequi* (composición de intereses privados) que hace Villar (3) para fundamentar la distinción entre Derecho público y privado, en el fondo, la consecución del "*aequum*", es decir, el ajustamiento de los intereses privados, forma parte del "*bonum*" y, por ello, bien público.

No quiero con estas identificaciones disolver distinciones que están bien hechas sino simplemente que no se pierda de vista el estadio previo a la construcción técnico-jurídica que permite arbitrar unas garantías frente a la intervención del Estado, precisamente para que la técnica no se desvie de su auténtico sentido.

El Derecho administrativo tiene sus técnicas formales y debe conservarlas, pero no debe olvidarse el carácter constitutivamente convencional de las mismas. Si mañana el poder público decidiera someter a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la legislación ordinaria habría que establecer nuevos arbitrios técnicos y se vendría abajo gran parte de la construcción formal jurídico-administrativa, pero mantendría su sustancia normativa la especialidad de la ley de minas, la ley del suelo o la ley de educación. Por la misma razón hay que ver al Derecho mercantil, civil o penal como un complejo normativo que sirve unas determinadas necesidades públicas, es decir, que sustentan unos determinados servicios públicos, si bien con unas técnicas formales de "gestión" a través de la jurisdicción ordinaria y el aparato "administrativo" que -

la constituye. En última instancia, el Derecho civil, mercantil o penal son los Derechos especiales del Derecho de la Administración judicial. El Derecho de la "Administración judicial" sería el Derecho general resultante de unos Derechos especiales. Sin embargo, para el penalista, el civilista o el mercantilista son los contenidos materiales de las normas jurídicas de tanta importancia como sus técnicas formales de ordenación y aplicación y ello ha de conseguirse también en la Ciencia del Derecho administrativo.

2. - Con todo ello voy a lo que quería: Destacar la característica primacía del Derecho administrativo llamado "especial" sobre el llamado "general".

Toda Ciencia jurídica ha de estar fundada en el saber material que comportan estas preguntas:

1ª) Cual debe ser el contenido de la intervención del Poder público en la libertad social. Esto es, cual es el problema social y qué intervención debe tener el Poder público para resolverlo.

2ª) Cual debe ser la mejor manera de intervenir.

La solución a estas preguntas deciden la conformación de la realidad social. Precisamente por ello, la teoría general del Derecho debería construirse desde la perspectiva de una filosofía de la intervención del Estado en la sociedad.

No puede bastar al jurista quedarse en la pura catalogación de la intervención estatal, en su clasificación y ordenación. Tampoco puede acabar el conocimiento jurídico con un saber sobre las técnicas formales que ordenan la intervención del Estado ni el sistema de garantías elaborado con motivo de esta intervención. Es el deber ser de la intervención el campo jurídico primario. La Ciencia jurídica ha de partir de unos saberes sobre los problemas sociales a los que sirve. Pero, aún más, la estricta labor de interpretación y aplicación jurídica cada día es más inconcebible sino desde el fundamento de una teleología de la intervención estatal. En definitiva, todo el meca-

nismo técnico de interpretación jurídica (la sistemática, la analógica, la tópica, la utilización de apotegmas lógicos, en fin) se resuelven en una búsqueda del fin del servicio público, de la necesidad que trata de satisfacer el Poder público, a no ser que quede como un aparato - que funciona con independencia de la razón humana.

Es, por tanto, el Derecho que ordena y regla un problema o necesidad común el Derecho primario y desde el mismo y sobre el mismo se estructuran las técnicas formales así como el sistema de garantías que se utiliza en la intervención (4).

Este Derecho administrativo material es mal llamado Derecho administrativo especial (5). En realidad el Derecho administrativo general o es Teoría general del Derecho o es una abstracción científica del Derecho administrativo material, (si bien esa abstracción se manifieste en normas comunes, generales) o una generalización adjetiva del Derecho administrativo material (6). Por supuesto que ello no implica ningún sentido peyorativo. Antes al contrario, otorgarle su consistencia básica fundamental.

No es, por tanto, el Derecho administrativo general un "prius" - lógico del especial, como sugiere Guaita, ni es "tronco común" del que hayan "nacido" Derechos especiales (7) sino que el Derecho administrativo se formaliza como Rama jurídica distinta, en cuanto se abstraen del Derecho material unas técnicas de intervención, un *modus operandi* y un sistema de garantías específico.

En mi entender hay que dar a los Derechos administrativos "especiales" a los Derechos materiales de intervención un rango científico primario, tanto como el "general", porque no solo en ellos se está decidiendo el auténtico orden de la libertad social sino que sobre ellos se realiza, en gran medida, la construcción científica general. (8)

Por todo ello, para adquirir un saber de cada Derecho material - tanto en su deber ser (es decir, en la proposición de normas con vocación de positividad) como en la interpretación de su ser (es decir para aplicar correctamente las normas positivas), objeto, a mi juicio, de la Ciencia jurídica, es preciso que el investigador del Derecho y los --

juristas prácticos aborden su estudio y manejo desde la perspectiva de las pretensiones del poder público en sus respectivas intervenciones, de las necesidades y problemas colectivos que originan estas intervenciones y, en definitiva, de la filosofía social que presiden la intervención del Estado.

Con esta perspectiva se acomete el presente trabajo. Se trata de un estudio de Derecho positivo pero con la mira puesta en los fundamentos de la intervención pública en la enseñanza y con la finalidad -- de que pueda servir de dato --como ahora detallaremos-- para la construcción de un futuro Derecho de la educación.

II. Plan de la investigación

Desde los supuestos anteriores el plan de investigación va a consistir en lo siguiente:

1. Exámen de los antecedentes históricos y situación de la educación en nuestro país antes de la Ley General de Educación, - incidiendo principalmente en los antecedentes inmediatos a la Ley ya que sería prolijo e inadecuado detenerse en un exámen - de la historia española de la educación.
2. Exámen de los principios fundantes de la intervención administrativa en la educación. En este aspecto hay que considerar el problema de la libertad de enseñanza y aceptar un modelo ideológico para que desde su base poder hacer una exposición crítica de la ley positiva.
3. Exámen de todos los aspectos de la libertad educativa en -- nuestro Derecho positivo.

En el exámen de estos aspectos ha de considerarse que la - libertad educativa puede ser contemplada desde los siguientes puntos de vista:

3. 1. Libertad de enseñar o libertad de creación y de elección de centros de enseñanza y con ella cuanto se refiere al problema de la estatalización o no de la enseñanza (la - educación como servicio público) el problema de la libertad y planificación educativa así como los demás aspectos relativos al régimen jurídico de los centros no estatales de cualquier nivel o grado.
3. 2. Libertad de educar, comprendiendo en ella la libertad - de expresión, la libertad de utilización de métodos científicos y pedagógicos, la libertad de utilización de textos, e incluso la libertad de participación en la docencia

Se comprenderá que, no por ser más importante, el primer aspecto será objeto de mayor desarrollo porque se traduce en un tejido normativo más amplio.

Pero sería una limitación torpe considerar la libertad educativa en relación con los aspectos "formales" de la misma, por muy importantes o decisivos que sean. La educación, en si misma, es un proceso -- de libertad o, según la expresión moderna, una liberación. La educación, en si misma, es un condicionante social tan grave que produce -- igualdad o desigualdad; esto es, o libera o esclaviza al hombre en relación con el hombre. Como la costumbre, es una segunda naturaleza, -- pero a nuestro alcance.

En definitiva, de nada sirven las libertades educativas si no van a ser instrumento de corrección (liberadora) de las imposiciones naturales y sociales. Este aspecto, está más allá de la democratización de la enseñanza y de la política de igualdad de oportunidades. O, si se quiere, consiste en la democratización por la enseñanza y la igualdad de oportunidades en la llegada. Lo que ocurre es que en ninguna Ley está plasmado esta perspectiva en normas jurídicas concretas, aunque es inducible de éstas y del contexto de las mismas. Por ello, antes de abordar el problema de la libertad de enseñanza en sus presentaciones clásicas, trataremos de dar una panorámica del problema tanto en el -- modelo ideológico como en la Reforma educativa española.

III.- Antecedentes

Los antecedentes legislativos.- (9)

La legislación anterior a la Ley General de Educación comprendía un conjunto de Leyes especiales relativas a cada nivel, grado o especialidad educativa, todas ellas obra del Régimen franquista. Para el nivel de enseñanza primaria regía la Ley 169/1965 de 21 de diciembre, texto refundido aprobado por Decreto 193/1967 de 2 de febrero. En la enseñanza media la Ley de 26 de febrero de 1953. En enseñanza profesional regía la Ley de Formación profesional industrial de 20 de Julio de 1955. Junto a la enseñanza media general existía un bachillerato laboral que se regía por la Ley de 16 de Julio de 1949 (modificada en su base VII por la de 15 de Julio de 1954, bachillerato que fué subsumido parcialmente en el bachillerato general.

Por lo que se refiere a la enseñanza superior, regía la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de Julio de 1943 modificada por la Ley 83/1965 de 17 de Julio y la Ley de Enseñanzas Técnicas de 20 de Julio de 1957, que regulaba también las Escuelas Técnicas de grado medio.

Con independencia de esta legislación existía otra más específica aún, reguladora de Centros de Bellas Artes, Conservatorios de Música, Orquesta Nacional, Escuelas de Artes y Oficios, Escuelas de Comercio, etc.

La legislación precedente es -por tanto- relativamente moderna. No puede decirse que sea una legislación procedente del espasmo de la guerra civil. La Ley más cercana a la "Cruzada de Liberación" está promulgada pasados con creces los cuatro años de la finalización de la guerra, modificada en 1965 en algunos aspectos y, por tanto, expresamente confirmada a los veintiseis años de finalización de la contienda.

La legislación más significativa en lo referente al tema que esta

mos examinando está contenida en las Leyes de primaria, media y universitaria ya que el resto de las disposiciones reguladoras de otros grados, o especialidades educativas tienen un contenido exclusivamente técnico aunque trasciende en ellas el espíritu general que inspira la - de los niveles educativos citados.

1.- Caracteres generales.-

Los caracteres generales de la legislación precedente a la Ley General de Educación son los siguientes:

a) Politización. La educación tiene una finalidad inequívocamente política. Se trata de conformar un "hombre nuevo" de acuerdo con una idea patriótica imperial, nacionalista y autoritaria. A tal efecto la educación está controlada por el Estado tanto en la selección del personal docente, como en la inspección de los -- centros, como en los planes de estudios, métodos y textos.

b) Confesionalidad. Igualmente y confundida con la finalidad política, es fin de la educación, conformar al "hombre nuevo" según los principios del "Dogma y Moral católicos". A tal efecto, la educación está controlada por la Iglesia, tiene un contenido eminentemente religioso y es inspeccionada en este respecto por la Jerarquía eclesiástica.

De estos dos caracteres generales se derivan los consiguientes caracteres específicos de la educación del Régimen hasta 1970.

- a) Dirigismo estatal
- b) Autoritarismo en la organización y funcionamiento docente.
- c) Centralismo.
- d) Estatismo compartido con los centros religiosos.
- e) Protección y privilegio a la enseñanza de la Iglesia.

Desde el punto de vista de lo que hemos denominado "liberación educativa" (democratización e igualdad educativa) el sistema legislativo resultante evidencia el clasismo como la característica fundamen-

tal del sistema precedente. Una educación sometida a dos vías (educación primaria y profesional por una parte, educación media y superior, por otra), a una criba educativa mediante el sistema de exámenes de ingreso y reválida, período largo de escolarización y distintos medios de pago, está ya estructuralmente pensada para ser una educación dual: enseñanza para ricos, enseñanza para pobres.

Decir que la educación en España ha sido una educación para ricos es decir que ha sido una educación para familias acomodadas, ya que en un país que ha vivido durante veinticinco años en el _____ subdesarrollo económico, "el rico" es el que puede dar estudios a sus hijos sin enviarlos al trabajo retribuido.

Por si fuera poco, el acceso a "la clase dirigente" ha sido también por medio de largos estudios post-universitarios (las oposiciones) o ante-universitarios (el ingreso en las Escuelas Especiales) lo que unido a todo lo anterior ha dado al país unos dirigentes sociales cuya procedencia es prácticamente homogénea: "falangistas o católicos, de familias acomodadas", por muchas defecciones que en ambas conformaciones se hayan producido "ex post", y muy eminentes que sean las excepciones.

Pero el punto negro de nuestra historia educativa precedente es el relativo al presupuesto de educación. Hoy día ya se ha tomado -- conciencia de que el problema educativo se remite a un problema presupuestario -- de ingresos y de gastos -- sin lo cual toda reforma, toda modificación educativa, es pura mitología.

Hoy día el Ministerio de Educación y Ciencia es más que nunca -- un juguete de la política fiscal y presupuestaria, de tal forma que en el fondo los éxitos o fracasos educativos son éxitos o fracasos frente al -- Ministerio de Hacienda. Por supuesto que a su vez el Ministerio de Hacienda no es el auténtico imputado de los fracasos educativos sino el -- sistema social que sustenta el país, pero si es el administrativamente -- responsable, un responsable que hace fracasar a los dirigentes públicos

de educación mientras su "culpa" permanece oculta.

Los gastos presupuestarios en educación que detallamos en --
la Tabla 1, ⁽¹⁰⁾ son suficientemente expresivos de la atención del Esta-
do a esta materia, y no se objete --como suele ser habitual-- que a --
ellos hay que sumar los gastos privados en educación. Es cierto, --
pero esta privatización de gastos se refiere cabalmente a un nivel
educativo que comprende de los 6 a 17 años, es decir, que es un --
aspecto que agrava más aún el cuadro general, en el respecto en --
que lo estamos considerando.

2. Las enseñanzas primarias.-

- a) La Ley de Enseñanza Primaria de 1967 sostiene que la edu-
cación primaria tiene por objeto proporcionar "una cultura
general", "formar la voluntad, conciencia y carácter del ni-
ño en orden al cumplimiento del deber y a su destino eterno";
"infundir el amor a la Patria de acuerdo con los principios -
inspirados del Movimiento" y "contribuir a la orientación y
formación profesional". (11)

La educación corresponde "a la familia, a la Iglesia y al Es-
tado y por delegación a los Inspectores de Enseñanza prima-
ria, a los Directores escolares y a los Maestros". (12)

- b) Corresponde a la familia la facultad de elección de centros,
pero "subordinándola al orden sobrenatural" y "a las leyes
del Estado". (13)

Se reconoce a la Iglesia la facultad de expedir títulos en las
Escuelas Superiores y Normales que libremente creen.

Se reconoce a la Iglesia el derecho de vigilancia e inspección
de toda la enseñanza en Centros públicos y privados en cuan-
to tenga relación con la fé y costumbres. (En 1965 se había -
producido ya la "Gravissum educationis" del Concilio Vatica-
no II y ya la Iglesia oficial habría renunciado de facto, a ese
inoportuno derecho de inspección religiosa y moral).

c) La educación "se ajustará a los principios del Dogma y Moral Católica y a las disposiciones del Derecho canónico"⁽¹⁴⁾. Pretende de la educación primaria conseguir "un espíritu nacional fuerte y unido" e "instalar en el alma la alegría y el orgullo de la Patria, de acuerdo con las normas del Movimiento y sus Organismos". (15)

"La lengua española, (no se mencionan las lenguas regionales) vínculo fundamental de la comunidad hispánica será objeto de cultivo especial". (16)

Se pretende además otros fines sociales (por ejemplo "se ejercitará a los alumnos en el ahorro, la previsión y el mutualismo") intelectuales, físicos y profesionales.

La educación es masculina y femenina. "La educación femenina preparará especialmente para la vida del hogar, artesanía e -- industrias domésticas". (17)

d) La educación primaria es de 8 cursos y se desarrolla hasta -- los 10 años en Centros de primaria y de 10 a 14 años en estos mismos Centros o en Centros de enseñanza media "con obligatoriedad electiva", dice el artículo 12. (18)

La gratuita para el que desee tal beneficio y rige el sistema de separación de sexos.

e) Las escuelas pueden ser "públicas nacionales", es decir del Estado; de la Iglesia, es decir "públicas de la Iglesia", que "tendrán plena libertad de organización en su régimen interno, didáctico, económico y administrativo" y que estarán afectas a la Inspección del Estado "en lo que a este compete". Pueden ser "reconocidas" o "subvencionadas". Las escuelas de la -- Iglesia reconocidas han de tener profesorado con el adecuado título profesional o "sacerdotes con certificado de aptitud pedagógica expedido por el respectivo Ordinario"⁽¹⁹⁾; pero además han de "gozar por su tradición docente o por su eficacia pedagógica de público prestigio (sic), y presentadas para el reconocimiento por la jerarquía eclesiástica." Como se vé incluso den

tro de las Escuelas de la Iglesia el otorgamiento de autorización es de una descarada discrecionalidad. Cuando sean gratuitas podrán ser subvencionadas con personal, material e instalaciones.

Otra manera de subvencionar es patrocinarlas. Con ello nacen las Escuelas de Patronato que funda el Estado "en cooperación" con "Diócesis, Parroquias, Diputaciones, Empresas y Fundaciones". El Estado les otorga el personal a propuesta de estas entidades colaboradoras.⁽²⁰⁾

f) En cuanto a las escuelas privadas, la declaración de la Ley es que "toda persona natural o jurídica puede fundar y sostener - escuelas privadas", pero se exigen unos requisitos tan discrecionales que prácticamente no se puede fundar ninguna escuela sin una concesión estatal. En efecto, el promotor ha de demostrar "una conducta religiosa y moral intachable", así como -- presentar "informes político-sociales favorables", profesorado con titulación suficiente y para ser reconocidas "gozar de público prestigio a juicio de la Inspección del Estado"⁽²¹⁾. Hay también la escuela privada meramente "autorizada" pero no dice la Ley si los estudios han de ser verificados por el Estado, como parece lógico. Desde luego las escuelas reconocidas son "equiparadas a las escuelas del Estado" lo cual quiere decir que son escuelas homologadas.

Con la misma discrecionalidad que se dá el reconocimiento, se quita.

g) Los Directores de las escuelas así como los Inspectores están sometidos a un control político - social severo. Basta examinar los requisitos exigidos en las convocatorias o incluso en la composición de los Tribunales selectivos para comprobarlo.⁽²²⁾

Los Directores y profesorado de las escuelas no estatales se nombran (así, lisa y llanamente) por el Estado a propuesta de la entidad.

h) Los planes de estudio y temarios son otorgados por el Estado a escuelas públicas y privadas sin el menor requisito de autonomía. No hay libro de uso escolar que no tenga que ser -- "aprobado por el Ministerio de Educación y Ciencia" (artículo 48).

Los libros que afecten a doctrina religiosa habrán de ser aprobados previamente por la jerarquía eclesiástica, "que tiene -- además el derecho de aprobar los libros de uso escolar en sus propias escuelas". (23)

3. Las Enseñanzas Medias. -

a) La Ley de Enseñanza Media es de 1953, siendo ministro Ruiz Jiménez. La enseñanza media es el gran invento de los sistemas educativos burgueses para poner un foso entre la educación -- primaria y la educación profesional "superior", solo superable -- por los hijos de la burguesía. En nuestra Patria tiene una gran tradición y tan solo ha empezado a decaer su influencia con motivo de la Ley General de Educación, aunque ésta haya mantenido esta criba selectiva durante tres años.

Por ello la primera Ley que se acomete por el Nuevo Estado es la de enseñanza media. "Una modificación profunda en este grado de enseñanza es el instrumento más eficaz para rápidamente, influir en la transformación de la sociedad y en la formación -- intelectual y moral de sus futuras clases directoras". "Otras enseñanzas de carácter más práctico y de utilitarismo más -- inmediato vendrán a recoger otros sectores sociales". Estas frases de la Ley de 30 de Septiembre de 1938 son claramente expresivas de la "finalidad" esencial de la enseñanza media, la cual se mantiene aunque no se exprese, porque es estructural, en la Ley de 1953.

En todo caso justo es reconocer que en esta Ley la desmitificación educativa es superior a la Ley Lora Tamayo.

Empero, la enseñanza media tiene por finalidad "la preparación de los naturalmente capaces para el acceso a los estudios superiores" ⁽²⁴⁾ y se "ajusta a las normas del Dogma y Moral Católicos y a los Principios fundamentales del Movimiento Nacional". (25)

b) Familia, Iglesia y Estado son los educadores; "queda garantizado el derecho de los padres a elegir para sus hijos cualquier profesor debidamente titulado o Centro de enseñanza media establecido con arreglo a las leyes"⁽³⁶⁾. "El Estado reconoce y garantiza el derecho de la Iglesia conforme al derecho canónico y a lo que se concuerde entre ambas potestades". "Igualmente el Estado protegerá la acción espiritual y moral de la Iglesia en todos los Centros oficiales y no oficiales de enseñanza media"⁽³⁷⁾. "El Estado creará y sostendrá, en la medida que lo requiera el bien de la nación, los centros de enseñanza media que sean necesarios".⁽³⁸⁾

Por razón de la materia la Iglesia inspeccionará todo lo concerniente a "la enseñanza de la Religión, a la ortodoxia de las doctrinas y a la moralidad de las costumbres"⁽³⁹⁾. A su vez la Iglesia goza del privilegio de que la inspección académica y pedagógica se ejerce en los Centros de la Iglesia "por inspectores designados por la Jerarquía Eclesiástica de acuerdo con el Ministerio de Educación Nacional", privilegio condenado al desuso -- por su propia injusticia. ⁽⁴⁰⁾

c) "El Estado reconoce la función social realizada por los Centros de enseñanza no oficial en cuanto contribuye a la educación de la juventud y la tendrá en cuenta, dentro de las posibilidades -- presupuestarias, para la adecuada protección económica y fiscal"⁽⁴¹⁾. No se sostiene en esta Ley el principio de subsidiariedad. La enseñanza se divide en oficial y no oficial siendo esta última de la Iglesia y privada. Los Centros oficiales pueden ser de -- Patronato en forma similar a la enseñanza primaria con lo que se dá rango oficial a Centros privados, si bien esta fórmula no llega a desarrollarse. Sin embargo, posteriormente se crean Centros Oficiales de enseñanza media a través de las Secciones Filiales de Institutos Nacionales de Enseñanza Media, Centros privados a los que el Estado protege, subvenciona y oficializa, lo cual es sumamente importante en este nivel a efectos académicos.

- d) La enseñanza no oficial es reconocida o autorizada. Los Centros reconocidos examinan a sus propios alumnos, por lo que la enseñanza es, en este sentido, homologada a la oficial, si bien las reválidas han de hacerse ante el Instituto, por lo que en rigor no puede decirse que haya centros privados homologados. Los alumnos de los Centros autorizados se examinan en el Instituto con participación de los profesores de aquéllos. La Ley de 1953 mantiene el sistema de concesión discrecional de reconocimientos y autorizaciones de centros de enseñanza "apreciando las circunstancias de toda índole que concurren en las personas e instituciones que soliciten la clasificación", si bien con el clásico privilegio para la Iglesia, cuyos centros "gozarán de la autorización o reconocimiento desde el instante en que acrediten poseer las condiciones mínimas". (32)
- e) El profesorado y los directores. El profesorado de los centros no oficiales está controlado en los mismos términos que los profesores de enseñanza primaria. Los Directores de los centros no oficiales, llamados en la legislación de enseñanza media Directores Técnicos, son nombrados por la Administración del Estado a propuesta del titular del centro, el cual, según hemos visto, esté a su vez, controlado por el propio Estado. (33)
- f) Existe un plan estatal, rígido, predeterminado, imperativo y unitario impuestos por la oficina del Estado y, por supuesto, se prohíbe la utilización de libros de textos no aprobados por el Ministerio de Educación Nacional con lo cual se garantiza el control ideológico de los contenidos. Este aberrante control de la libertad de enseñanza va a ser una constante de nuestra política educativa, pues hasta la misma Ley General de Educación, como luego veremos, da cauce para que el autoritarismo habitual siga utilizando esta misma censura previa.

4. Las Enseñanzas Superiores.

a) La Ley de Ordenación Universitaria es de 1943 se dictó - siendo Ministro Ibañez Martín. Como hemos señalado habían pasado ya más de cuatro años de la finalización de la contienda civil. Fué modificada por la de 17 de Julio de 1948, 16 de Julio de 1949, 16 de Diciembre de 1954, 2/1963 de - 2 de marzo y 157/63 de 2 de diciembre, a cuyo texto resultante remitimos nuestro comentario. Luego es moderna.

El mito de la Universidad (la teoría del "Alma Mater", el Ente con "misión trascendental") unido al mito nacionalista, ha dado origen a ese delirio legal que es la Ley de Ordenación Universitaria, que ha regido la enseñanza superior en España hasta 1970.

La lectura del preámbulo de la Ley de 1943, produce tristeza. La tristeza que produce contemplar un acceso enfermizo de delirio de grandeza. Aquí está toda la nostalgia de un pueblo, cargada de utopías imperiales y envuelta de grandilocuencia.

Se recuerdan las Universidades imperiales que "destellan con luminosidad radiante" y que "orlan de esplendores el siglo de las cruzadas y de las catedrales", "sometidas al fiel servicio de la religión y de la patria". "Cuando adviene la - unidad nacional y suena la hora universal de España", aparece nuestra Universidad para "servir los ideales de su destino imperial". Aquélla Universidad "pierde sus hombres" en el - siglo XVIII.

Desde entonces se "derribó con estépito" nuestra unidad entre "los ensayos, la impiedad, la habladuría y la ostentación". Ya en el siglo XIX y primeros del XX "vivíamos momentos de crisis y de ruina en que si la educación intelectual estaba desquiciada, había sucumbido también en manos de la libertad de cátedra la educación moral y religiosa y hasta el amor a la patria, se sentía con ominoso pudor, alagado por la corriente extranjerizante, laíca, fría, krausista y masónica de la institución libre". Como es lógico, "la dictadura -- del ínclito general Primo de Rivera, volvió a plantear el pro-

blema de una reforma honda" acometiendo modificaciones - importantes "con un brio patriótico digno de mejor fortuna". La República "lanzó a la Universidad por la pendiente del aniquilamiento y la desespañolización, hasta el punto de que brotaron de su propia entraña las más monstruosas negaciones nacionales". Al recuperar España "su substancia histórica" en "la Cruzada Salvadora de la civilización de Occidente", se hace necesario un nuevo orden universitario al estilo de un nuevo Estado antítesis del liberalismo" (en esta época el "liberalismo occidental" tenía ya encauzada su victoria sobre el fascismo).

"La Ley, además de reconocer los derechos docentes de la Iglesia, quiere, ante todo, que la Universidad sea católica". "Todas sus actividades han de tener como guía el dogma y la moral cristiana". "Por otra parte, la Ley, en todos -- sus proyectos y artículos, exige el fiel servicio de la Universidad a los ideales de Falange inspiradores del Estado". "Este fervor encarna en instituciones, profesores y alumnos, al parque en cursos de formación política y de exaltación de -- los valores hispánicos, con el fin de mantener siempre vivo y tenso en el alma de la Universidad, el aliento de la auténtica España". Quién lo lee creerá que este espíritu es solo producto de la exaltación de los redactores de la Ley. No -- por cierto. Ello ha sido una vivencia impuesta a todos los -- universitarios durante décadas, por lo menos hasta que con el comienzo del desarrollo económico empieza el despertar -- del sueño nacionalista.

Después de la lectura del preámbulo, no es necesario ir recogiendo punto por punto los textos de la Ley que develen la finalidad de nuestra educación universitaria. (34)

b) Sin embargo, este ideal nacionalista no se puede llevar a -- cabo sin un control político ferreo, inquisitorial y sin un rígido centralismo autoritario.

La Universidad^{es} dirigida monárquicamente por el Rector. "El rector es el jefe de la Universidad". Las demás autoridades "se entiende que ejercen sus funciones de orden académico

por delegación y en representación de aquél". Es nombrado por Decreto y su nombramiento "deberá recaer en un catedrático - numerario de Universidad y Militante de FET de las JONS". (36)

- c) Pero además del Rector la Ley regula los demás "órganos de Gobierno". ¿Quizás en estos se ofrece a la Universidad cierta autonomía "no abusiva", como dice el preámbulo?. En absoluto. Los órganos de gobierno "como delegados del rector" (artículo - 37) son:
- a) El vicerrector
 - b) Los decanos de facultades
 - c) Los vicedecanos
 - d) Los directores de Institutos o Escuelas de Formación Profesional y de los Institutos de Investigación.
 - e) Los directores de los Colegios Mayores
 - f) El director del Secretariado de Publicaciones, Intercambio científico y Extensión Universitaria.
 - g) El director de formación religiosa.
 - h) El Jefe del Servicio Español del Profesorado de FET de las JONS.
 - i) El Jefe del distrito del SEU. (37)

Pues bien todos ellos son designados desde arriba a propuesta del rector. No obstante, los directores de Colegios Mayores - se nombra previo informe de la Secretaria General de FET y de las JONS, aún en el caso de que los Colegios Mayores no sean de FET de las JONS. El director de formación religiosa, se nombra a propuesta del respectivo Ordinario eclesiástico. El Jefe del Servicio del SEP por acuerdo entre el Ministerio de Educación y Ciencia y el Delegado Nacional de Educación - de Falange y previo informe del Rector y el Jefe del SEU se nombra por el Jefe Nacional del SEU, de acuerdo con el Ministerio de Educación y Ciencia y previo informe del Rector. (38)

No obstante, quizás haya algún tipo de autogobierno en los - "órganos de representación de la Universidad". Pero tampoco: el único órgano de representación de la Universidad es el Claustro Universitario constituido por los profesores (que luego -- veremos como se designan), tienen las siguientes facultades - representativas: "Los actos solemnes como aperturas de curso,

recepción y juramento de los nuevos profesores y escolares, - investidura de los grados de licenciado y doctor, posesión del rector y el vicerrector, solemnidades religiosas de la Universidad, asistencia de la Universidad a fiestas y actos solemnes a que sea invitada y cuantos de naturaleza análoga, a juicio del rector, merezcan la presencia corporativa de la Universidad (artículo 52).

Con independencia de "los órganos de representación" estarán los "órganos consultivos". Son órganos consultivos del rector:

- a) La Junta de Gobierno
- b) El Consejo de Distrito Universitario

La Junta de Gobierno está compuesta por el Secretario -- General de la Universidad, el vicerrector, los decanos, los Jefes del SEP y del SEU, es decir, no solo cargos designados autoritariamente, sino además de ello, propuestos por el Rector al que asesoran. No obstante, la Junta de Gobierno está además presidida por el Rector.

El Consejo de Distrito Universitario, que también es presidido por el Rector, al que le sirve como órgano consultivo, le asesora en orden a la inspección y orientación de las actividades docentes y culturales del Distrito que a tal efecto le atribuye la Ley orgánica del Ministerio de Educación Nacional, sin que se diga nada sobre su composición.

Los Decanos tienen como órganos asesores las Juntas de Facultad; presididas por el Decano. Forman parte de ellas "los catedráticos y profesores, los delegados del SEP y del SEU." "Es decir, que de todos los órganos de gobierno, consultivos o representativos, el único con un atisbo de participación democrática son las Juntas de Facultad.

Por Decreto 1873/1965 se crearon los Patronatos Universitarios a fin de incorporar a la Universidad una "representación de la sociedad" (órganos locales, colegios profesionales, -- representaciones de carácter económico, representantes de -- alumnos, antiguos alumnos, benefactores, etc.).

Sin embargo, el Patronato queda constituido por "El Rector, los Vicerrectores (pues ya hay varios), los Decanos, el Secretario de la Universidad, el presidente de las Asociaciones de Estudiantes, el Alcalde de la capital del Distrito, presidentes de la Diputación, representantes de la Organización Sindical, presidentes de colegios profesionales, representantes de Asociaciones de antiguos alumnos y un mínimo de tres padres de alumnos "que tengan la condición de titulados superiores"; dice cautelosamente el Decreto participativo. Por otra parte las funciones de este ente representativo, si lo es, son "fomentar el interés de la sociedad", "sugerir", "canalizar iniciativas" "hacerse eco de aspiraciones". Es decir, prácticamente nada y en ello quedan los Patronatos en la nada universitaria.

Por lo que se refiere a la estructura docente, la citada Ley - crea la categoría de "agregado" y el órgano docente "Departamento", que luego se recoge en la Ley General de Educación - y que no aporta nada nuevo sino aumentar aún más el carácter jerárquico de la estructura docente, la explotación de unos docentes por otros, así como el absentismo del catedrático, cuando, en rigor, podría haber democratizado la función docente. Tímidamente la Ley regula una "propuesta del Departamento" para - elegir a su director "cuando fueran varios los catedráticos afectados a un Departamento".

- d) Los profesores son Catedráticos, adjuntos y ayudantes, Los Catedráticos se examinaban "en Madrid" y "ante un Tribunal ⁽³⁹⁾ designado por el Ministerio de Educación Nacional". Para tomar parte en la oposición se exigía "la firme adhesión a los principios fundamentales del Estado (que como dice el preámbulo son los de Falange) acreditada mediante certificación de la Secretaria General del Movimiento" ⁽⁴⁰⁾ (FET de las JONS). Solo la ineficacia -- burocrática ha ocasionado que en bastantes casos esa "firme -- adhesión" haya sido una ominosa confesión galilea, prácticamente

como a todos los funcionarios públicos. No obstante, a algunos "sospechosos" o "agnósticos políticos" o se negaba la autorización o se exigía la humillante condición de afiliarse al Partido. Igualmente, en las "cátedras ideológicas" el control ha sido verdaderamente inquisitorial. A partir de la Ley 83/1965 de 17 de Julio, después de todas las reformas de las primitivas, varias de ellas referente al acceso al profesorado, se exige tan solo - "presentar una declaración jurada de acatamiento y lealtad a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional".

La politización llega a tal grado que la Ley exige para el nombramiento de Ayudantes para clases prácticas y clínicas o laboratorios, un acto decisorio del Rector, oído el catedrático o profesor interesado, "previo informe de la Jefatura Provincial del Movimiento".(41)

e) Este totalitarismo es aún mayor, como se comprenderá en lo que se refiere a la representación estudiantil y a su participación en el gobierno de la Universidad. Como se desprende de lo expuesto, esta participación es nula y si tiene algún cauce lo es a través del SEU que es un órgano vertical de la Secretaría -- General del Partido o Movimiento, como con el inoperante SEP que tenía como misión (artículo 33) "difundir el espíritu político entre el profesorado" "comunicando a todo él las consignas" del Partido.

No podemos extendernos en detalles del desarrollo orgánico del SEU, pero podemos decir que tanto él como las famosas APE que se crean en 1965 carecen de mecanismos de garantía para una auténtica participación y representación estudiantil. En rigor hasta el ser estudiante parece que es un acto gracioso del Rector. En efecto, según el artículo 68 de la Ley "la cualidad de estudiante se adquiere por concesión del rector de la Universidad".

f) No hay independencia ni autonomía en la Ley. Ni atisbos de ella. Es más, la Ley es absolutamente intervencionista y si hay algo

"abusivo" en ella no es la autonomía sino el autoritarismo más implacable.

La única autonomía de la Ley es constituir un "organismo" autónomo, que como se sabe, en nuestro Derecho positivo constituye un centralismo privilegiado del ejecutivo, pues la tal autonomía se reduce a que el Consejo de Ministros que es quién aprueba sus presupuestos ordinarios y extraordinarios tiene una patente de -- curso para hacer y deshacer con el mismo y no "enseñar" sus -- justificaciones previas de gasto a las Cortes. La Universidad es económicamente autónoma, pero su Administrador es designado por el Ministerio (artículo 98) así como la Intervención (artículo 99) y es el Ministerio de Educación Nacional con el de Hacienda quién aprueba su presupuesto económico ¿Donde está la autonomía ¿Para que tiene la Universidad personalidad jurídica propia?.

g) Por último, queda el tema referente a la disciplina académica, pero como sus disposiciones fundamentales han regido como derecho positivo después de la Ley y aún tienen vigencia remitimos su comentario a la más detallada exposición que de éste aspecto de la libertad académica haremos más adelante.

IV.- Los Principios Ideológicos.-

, El problema de la educación cristiana es una de las constantes de nuestra historia educativa. La doctrina de la Iglesia Católica o, por decirlo más exactamente, la actitud de la - Iglesia Católica oficial ha sido el principal protagonista de esta historia. En rigor toda la ideología educativa española es un seguir o un contestar la filosofía educativa de la Iglesia.

Por ello, antes de elaborar un esquema sobre la libertad de - enseñanza que sea utilizable para valorar nuestra legislación positiva es imprescindible dar a conocer cual es el conjunto de principios de la Iglesia Católica para entender tanto nuestra legislación como nuestro propio esquema. Damos pues dos perspectivas de valoración al considerar, por una parte, los principios doctrinales de la Iglesia Católica y otro, los que nosotros consideramos como aceptables. En todo caso, cada cual, puede valorar nuestra legislación educativa desde su propia filosofía.

1.- La doctrina de la Iglesia sobre la libertad de enseñanza.-

No vamos a remitirnos a toda la teoría de la educación en el -- seno de la Iglesia Católica antes de las encíclicas papales. Existe, -- pero no formalizada. La doctrina oficial de la Iglesia Católica surge - despues de la secularización educativa derivada de la Revolución francesa y a la defensiva de las teorías liberales que aquélla impone.

Desde la encíclica Libertas de León XII hasta las encíclicas y radiomensajes de Pío XII hay un continuismo doctrinal que -a lo que - entiendo- se quiebra (como casi toda la doctrina católica) con la nueva

ideología derivada del Concilio Vaticano II, cuando menos en determinados aspectos importantes.

Las piezas claves de esta doctrina preconiliar están en la encíclica de Pío XI, *Divinus Illius Magister* del año 1929 (y a ella -- nos referimos cuando la recogemos en entrecomillas), si bien son anticipadas o refrendadas por otras declaraciones papales.

Estos principios básicos son los siguientes:

1. - La educación es un derecho y un deber que corresponde a la familia, a la Iglesia y a la sociedad civil.

La educación le corresponde a la familia por naturaleza ya que ella ha de cuidar primariamente de la prole. "Sin embargo, la familia no es sociedad perfecta, porque no tiene en sí todos los medios para su propio perfeccionamiento".⁽⁴²⁾

De ahí que la educación tenga que ser completada por la sociedad civil en cuanto afecte al bien común temporal y por la Iglesia en cuanto afecta al orden sobrenatural. ⁽⁴³⁾

2. - Ahora bien, como el orden sobrenatural es preeminente sobre el orden natural e incluso éste último debe estar ordenado en función de aquél, de los tres copartícipes de la educación "corresponde, ante todo, a la Iglesia de un modo supereminente la educación".⁽⁴⁴⁾ En -- efecto, la Iglesia tiene un doble título de preeminencia educativa. Un primer título, "por la autoridad suprema de su Magisterio que le dió su Divino fundador". Un segundo título "por la maternidad sobrenatural con que la Iglesia engendra, alimenta y educa a las almas en la vida de la Gracia". ⁽⁴⁵⁾

3. - La Iglesia tiene, por ello, títulos exclusivos en la formación de la juventud, no sólo en materia de religión sino también en --

cuanto haga referencia a moral y costumbres. ¿Qué puede quedar -- fuera de la soberanía de la Iglesia que no caiga fuera de "la moral y costumbres"? La pura instrucción. Pero ¿cabe la instrucción -- pura en la educación?. Por ello, al "poseer la Iglesia originaria e intransmisiblemente la verdad moral, toda entera"⁽⁴⁶⁾, toda educación cae bajo la supervisión y aún dirección de la Iglesia. "Es derecho -- inalienable de la Iglesia y a la vez deber suyo indispensable, no solo vigilar la educación en cualquier institución pública y privada, sino en toda otra disciplina o disposición". "El ejercicio de este derecho no puede estimarse como ingerencia indebida sino como preciosa providencia maternal de la Iglesia para preservar a sus hijos de los -- grandes peligros de todo veneno doctrinal". "Ni se ha de estimar -- --dice la encíclica Divinus Illius Magister-- como ajena a su magisterio maternal la misma educación física, porque ella tiene razón de medio que puede ayudar o dañar a la educación cristiana". (47)

En el Syllabus se condena en la proposición 22 lo siguiente: "la obligación de los maestros y escritores católicos se limita únicamente a los puntos propuestos por el juicio infalible de la Iglesia como dogmas de fé".

4. - Por ello, se señala que "la libertad de enseñanza" está limitada por la verdad (León XIII-Libertas). No hay, por ello, auténtica libertad de enseñanza sino en cuanto libertad limitada por la verdad -- porque "sólo la verdad debe de llenar el entendimiento". Hay -- dos clases de verdades: "las naturales y las sobrenaturales"; pero -- "como la razón claramente enseña que entre las verdades reveladas y las naturales no puede haber oposición verdadera" síguese que en la verdad sobrenatural "está la auténtica libertad" puesto que "es sentencia de nuestro Jesucristo Salvador que el hombre es libre por la verdad" (Libertas-León XIII). (48)

5. - Desde otro punto de vista, el propio derecho de la familia está tutelado y amparado por la Iglesia Católica. Y "es que el instinto paterno, que viene de Dios, se orienta confiadamente hacia la Iglesia,

seguro de encontrar en ella la tutela de los derechos de la familia". (49)

6. - El Estado a su vez, sólo tiene jurisdicción educativa en cuanto afecta al bien común temporal. Pero como este bien común consiste en "la paz y seguridad de las familias" y en "en su mayor bienestar espiritual y material que sea posible", la función de la autoridad civil consiste "en proteger y promover", no "absorber ni suplantar a la familia y el individuo". (50)

Es función del Estado, por tanto, "favorecer y ayudar la iniciiativa de la Iglesia y las familias y luego completar esta obra donde ella no alcanza." Pero en estos modos de promover la educación, el Estado ha de respetar los derechos de la Iglesia. (51)

7. - A su vez al Estado no le es dable tampoco dejar de profesar una religión y como ha de hacerlo "ha de profesar la verdadera religión que es la católica" (Libertas - León XIII). Por eso, incluso en las escuelas del Estado es negada la escuela "neutra" o "laica" y hasta la escuela "mixta". Aún más, "está prohibida a los niños católicos la asistencia a escuelas mixtas, es decir las abiertas indiferentemente a católicos y a acatólicos sin distinción, en la cual proveyéndose (los católicos) aparte de la educación religiosa, reciben la enseñanza restante junto con los alumnos acatólicos". "Porque no basta el solo hecho de que se dé instrucción religiosa para que una escuela resulte conforme con los derechos de la Iglesia y de la familia cristiana. Para ello es necesario que toda la enseñanza y toda la organización de la escuela, maestros, programas, libros, en cada disciplina, -- estén imbuidos de espíritu cristiano bajo la dirección y vigilancia materna de la Iglesia". (52)

Pío XII, en 1939, en la encíclica "Summi Pontificatus" manifiesta que constituye un "crimen laesae maiestatis" contra el Rey de reyes y Señor de los que dominan, el cometido por una educación indiferente o contraria al espíritu cristiano".

Por lo que se refiere a materias concretas de la educación, la Iglesia se pronuncia con la misma suficiencia apelando a la "fé revelada" a "la naturaleza" o a su magisterio infalible sobre moral y costumbres". Sirva de ejemplo la constante relativa a la educación sexual, por cuanto constituye una directriz pedagógica en esta doctrina el control sexual más severo. "Está muy difundido el error de los que con pretensión peligrosa y feo nombre promueven la llamada educación sexual" (con este mismo nombre la promueve y defiende luego el Concilio Vaticano II). Se previene contra toda instrucción en este punto y si "atendidas todas las circunstancias es necesaria alguna instrucción individual en tiempo oportuno" ha de ser dada por "quién ha recibido de Dios la misión educativa y la gracia del estado". El padre puede informar sobre esta materia pero importa que "mientras se habla al hijo de materia tan lúbrica" se "esté muy sobre aviso" a fin de que "en vez de no apagar el fuego lo excite y lo reavive". (53)

Por supuesto, habiendo hecho el Creador distintos a los sexos "en el organismo, en las inclinaciones y en las aptitudes" ningún motivo puede haber "para la promiscuidad", por lo que se condena de "erróneo y pernicioso el método llamado de la coeducación". (54)

De todo lo anterior se sigue el monopolio de facto de la Iglesia Católica en materia de educación. En definitiva, la educación ha de estar orientada y dirigida por la Iglesia Católica y toda educación y toda pedagogía impregnada de dogmatismo religioso. Esta es la doctrina de la Iglesia desde tiempo inmemorial hasta el Concilio Vaticano II.

Este dogmatismo "a machamartillo", este control eclesiástico de cuanto se refiere a la educación constituye la filosofía de la educación que explica también nuestro desarrollo legislativo desde "la Cruzada" tanto en el aspecto cualitativo como en el cuantitativo ya que la preocupación por no perder el protagonismo educativo hace que la Iglesia vaya a la zaga en el movimiento de expansión educativa liberador del pueblo. Si a ello se une que la clase dirigente así formada re-

sulta antiliberal, dogmática, oscurantista, fanática y reaccionaria, - puede comprenderse como frente a ella surjan actitudes antireligiosas, hostiles, extremadas, revanchistas y rebeldes, que desde otra perspectiva serían ininteligibles.

De todos modos, dos fenómenos hacen que esta "filosofía" vaya cambiando en los últimos tiempos.

- a) Por una parte, la deserción de las masas de las prácticas religiosas, el descreimiento general de la población española, pese a una protección estatal del Sistema que nunca ha sido tan destacada, ha originado un movimiento interno dentro de la jerarquía oficial y las Congregaciones religiosas, con una mentalidad más populista, más progresiva y, desde luego, más liberal y democrática.
- b) El respaldo que el Concilio Vaticano II ha supuesto para estas corrientes, que ya eran valores vigentes en otros países y que en España han encontrado una dinámica irreversible.

No quiero decir con esto que estas nuevas corrientes vayan a imponerse, ni mucho menos. La victoria de los "progresistas" católicos españoles es discutible. Las posturas "integristas" tienen tanto peso como las progresistas pese a que en este momento estén a la defensiva. Y es que el Integrismo juega una carta que a difícilmente puede renunciar cualquier confesión religiosa apostólica: La pretensión de influir socialmente, pretensión que hace de la educación un medio fundamental. He aquí la razón de que, si bien "el liberalismo religioso" parece imponerse en el ámbito de las ideas políticas y sociales, le cuesta mucho trabajo apejar los mitos dogmáticos en materia educativa.

Pero vayamos a la nueva ideología. Ella está contenida en la Declaración conciliar "Gravisimum educationis". De entrada ya el Concilio, sin abjurar de sus verdades de fe, ha aceptado la libertad

religiosa, la libertad de conciencia y la libertad de expresión del pensamiento en unos términos que hubiesen quizás condenado León XIII, Pío IX, Pío XI y Pío XII. El Estado ha dejado ya de ser "Estado católico". El liberalismo político y el valor de la democracia, se convierten en doctrina conciliar y, por ello, en doctrina oficial católica. En materia educativa no solamente se omiten las declaraciones de control sexual sino que incluso se recomienda "una positiva y prudente - educación sexual". Es contenido de la educación preparar a los "niños y adolescentes" para "el diálogo" y "para apreciar según su recta conciencia los valores morales" y "exhortar a los hijos de la Iglesia a que presten con generosidad su ayuda en todo el campo de la educación sobre todo con el fin de que puedan llegar cuanto antes a todos los rincones de la tierra los beneficios de la educación y la instrucción" (liberación educativa).⁽⁵⁵⁾ Por supuesto que el Concilio, como no podía menos, "ruega" que la educación estimule a los niños y adolescentes "a conocer y amar a Dios" y "amar al prójimo según la fé recibida en el bautismo".⁽⁵⁶⁾

La educación sigue correspondiendo fundamentalmente a la familia pero "necesita de la ayuda de la sociedad entera". Al Estado le corresponde "tutelar el derecho de los padres y de todos los demás - que intervienen en la educación";⁽⁵⁷⁾ completar la obra de la educación según el principio del deber subsidiario cuando no es suficiente el -- esfuerzo de los padres y "de otras sociedades", atendiendo al "deseo de los padres". Por supuesto que el Concilio refrenda el deber de educar de la Iglesia "no solo como sociedad humana capaz de educar" sino por "su deber de anunciar a todos los hombres el camino de salvación". El "medio propio" para esta función, "el primero", es la "instrucción catequética".⁽⁵⁸⁾ Aunque la Iglesia aprecia mucho "los demás medios", - como los de "comunicación social, los múltiples grupos culturales y - deportivos, las asociaciones de jóvenes y, sobre todo, las escuelas".

Pero "la escuela católica" que es "la escuela que depende de - alguna forma de la Iglesia" es para el Concilio un medio concurrente⁽⁵⁹⁾

en una sociedad pluralista. Por ello el Estado debe distribuir sus ayudas atendiendo "la justicia distributiva" entre las escuelas que elijan los padres "con libertad absoluta y según su propia conciencia"⁽⁶⁰⁾. "La escuela católica" es una escuela más, no la única escuela. La Iglesia pretende neutralidad y objetividad del Estado en el pluralismo educativo. Ni confesionalidad del Estado ni "monopolio de las escuelas, que se opone a los derechosⁱⁿatos de la persona humana, al progreso y a la divulgación de la cultura misma, a la convivencia pacífica de los ciudadanos y al pluralismo que hoy predomina en muchísimas sociedades".⁽⁶¹⁾

El Concilio no impone que toda escuela haya de ser católica ni impone la obligación de que todas las escuelas se sometan a la supervisión e inspección de la Jerarquía sobre el dogma y moral católica. Solamente pide libertad educativa y respeto a la presencia de la Iglesia en la sociedad. Pide igualmente, que se atiendan a los católicos que estudian en escuelas no católicas, ya "por medio del testimonio de maestro y formadores, ya por la acción apostólica de los condiscípulos ya por el ministerio de sacerdotes y seglares". "La Iglesia aplaude cordialmente a las autoridades y sociedades civiles que, teniendo en cuenta el pluralismo de la sociedad moderna, ayudan a las familias para que puedan dar a sus hijos una educación conforme a sus principios morales y religiosos".⁽⁶²⁾

De otra parte, la educación en la escuela de la Iglesia es configurada en unos términos no dogmáticos.

Por último el Concilio pide especial atención para "las escuelas profesionales, técnicas, institutos de formación de adultos, para subnormales y escuelas en que se preparan maestros para educación religiosa" y exhorta a "atender sobre todo, a las necesidades de los pobres, a los que se ven privados de la ayuda y del afecto de la familia o que no participan del don de la fé".⁽⁶³⁾

Con este espíritu conciliar, otra hubiese sido la historia de nuestra educación y quizás la historia de España misma.

Esta declaración es de 28 de Octubre de 1965. Pese a ella, --

nuestros católicos oficiales dictan la Ley de enseñanza primaria de 1967 en unos términos totalmente congruentes con la doctrina preconciliar. La misma Ley General de Educación y aún una parte de la doctrina de la Jerarquía española (Informe al Libro Blanco) está todavía imbuida de un dirigismo y control religioso, torpe, inaplicable e ineficaz.

2. - Esquema ideológico. -

No es posible entrar en un análisis de las distintas filosofías de la educación. Sin embargo no es posible sustraerse a la adopción de un esquema ideológico para que a su luz pueda valorarse la intervención del Estado en la educación. Este esquema va a funcionar como contenido hipotético fundante. En tal sentido, no pretendemos al proponerlo, descartar cualquier otro que pudiera proponerse. - En todo caso, entendemos que en política educativa, más que en -- ninguna otra actividad del Estado, hay que tener a la vista los fundamentos filosóficos sociales para inteligir el derecho positivo.

El problema de la libertad de enseñanza se plantea singularmente respecto de "ideologías", esto es, respecto proposiciones políticas, religiosas y morales aunque, como pronto veremos, se traduce en un problema organizativo. Cuando el problema atañe a la difusión de verdades científicas, se cuestiona la educación en tanto éstas pueden establecer conclusiones que no concuerdan con -- nuestros enunciados ideológicos.

Es sabido que la educación se divide en formación del individuo e instrucción. Pues bien, aunque no sea posible delimitar a veces qué es formación y qué es instrucción puede decirse que en la formación se pretende suministrar creencias y condicionar actitudes (adoctrinamiento) y en la instrucción proporcionar saberes (aprendizaje). Por ello, el problema de la libertad de enseñanza es un problema que toca de lleno a los fines de la formación educativa.
va

I. Sentado lo anterior es necesario comenzar el exámen de la libertad de enseñanza diciendo la perogrullada que la libertad está condicionada por la verdad; pero solo desde este lugar común puede caerse en la cuenta de que el problema de la libertad educativa, como el de todas las libertades, está subsumido en el problema de la objetividad de los valores. Cátese, por tanto, que habría que partir de una filosofía de la ética para obtener una respuesta válida.

Si considero que el hombre tiene un "fin" o "bien" determinado en su vida; si parto de un "ser del hombre" que "deba ser", es claro que la educación debe estar conformada por ese fin, bien o ser del -- hombre. Si considero que hay unas determinadas creencias políticas, religiosas o morales "verdaderas", es claro que la educación ha de -- estar conformada por una determinada idea política, moral o religiosa.

Por el contrario, si considero que las proposiciones políticas, religiosas y morales son relativas, discutibles, hipotéticas, cambiantes y circunstanciales, es claro que la educación no puede estar condicionada por las mismas. Si creo que no hay un "tipo de hombre", un "ser" del hombre, determinado o que deba ser; si no hay un "destino" que el -- hombre, tenga que "deber" alcanzar, es claro que la libertad de enseñanza resulta plena, incondicionada, en este respecto.

De esta forma se configuran dos tendencias o posturas educativas. Una, positiva, teleológica, ideológica, valorativa, que pretende alcanzar con la educación unos determinados fines políticos, morales o confesionales. Otra, neutra, adiáfora, instrumental, que pretende tan solo dotar al individuo de lo que Kant llamaba "medios para cualesquiera fines", es decir valores mediales (prudencia, disciplina, capacidad de aprender, dominio de la voluntad, inteligencia, salud) junto con el propio saber (instrucción) que de por sí tiene también carácter instrumental.

Por supuesto que la primera tendencia, acepta además "la educación instrumental" si bien la pone al servicio, y la acompaña, de la educación de creencias. Por supuesto que la segunda tendencia no excluye lo que en la filosofía ética se llaman "evidencias morales" o "moral natural" esto es, la ayuda mutua, el deber de cooperación, el mutuo respeto, la generosidad, la rectitud de intención, en definitiva, las "bondades evidentes a toda conciencia.

No podemos --es evidente-- entrar a discutir si hay o no un bien o destino heterónomo que el hombre deba perseguir ni un ser del -- hombre que deba ser, distinto del que él autónomamente se ponga. -- Sería hacer de este esquema una investigación ética.

En la tradición liberal de nuestra civilización, parece que se -- acepta la no imposición de creencias o ideologías y no porque cada -- credo haya abdicado de sus pretensiones de verdad sino porque se -- ha comprendido que no hay una instancia objetiva, científica, inapelable, de validez universal, salvo en determinadas "evidencias" éticas respecto de las cuales resulta obvia toda pregunta. En este sentido, nuestra tradición liberal sin llegar a un relativismo teórico ha -- aceptado un relativismo social, o, lo que es lo mismo, un supervalor ideológico: la tolerancia y el mutuo respecto del pluralismo existente.

Por tal razón han remitido sus controversias a la razón o conciencia de cada cual, tribunal que decide en cada caso lo que estima verdadero o falso. Por supuesto que los totalitarismos políticos, en -- cuanto parten de dogmas indiscutibles, estiman, lógicamente, que la libertad ha de ejercitarse dentro del "circulo dogmático", permanente e inalterable. Igual sucede con los totalitarismos confesionales, si bien en la época moderna al remitirse los dogmas a la conciencia, se compatibiliza la conciencia dogmática y el respeto de las contrarias.

Parto de la postura liberal y, por tanto, acepto sus proposiciones rechazando todo tipo de totalitarismo ideológico, cuyos dogmas remito a la conciencia de mis congéneres.

Sin embargo, cuando se trata de la educación el problema se -- complica ya que no es dable remitir la disputa ideológica a una razón aún inexistente o inmadura. Esta circunstancia, ¿me inclina a la postura educativa instrumental, tal como la hemos definido anteriormente o a la postura ideológica?. Parece razonable que a la primera, porque suministrar credos en defecto de un uso racional pleno es condicionar de por vida una razón que tengo el deber de respetar.

Es decir, en principio parece procedente la llamada enseñanza "neutra", remitiendo la adquisición de creencias al momento en que el niño adquiere el uso de su razón, deteniendo entretanto esa agresión - ideológica de todos los que se creen en posesión de la verdad.⁶⁴ En definitiva, como dice Alain "no enseñar nada que no sea susceptible de ser probado". Es decir, hacer una educación de espera de la razón.

No obstante, resulta harto discutible esta neutralización ideológica. Por una parte, desde el punto de vista de los hechos, la formación objetiva, limpia de creencias, químicamente pura de ideologías, es un - imposible. Ahí están los educadores con las creencias en las que viven insertos y es poco menos que milagroso conseguir la asepsia ideológica de los mismos. Todo el mundo quiere, en definitiva moldear lo que San Ignacio llamaba la "blanda cera con la que se hace lo que se quiere". - Esta realidad hace imposible huir de la tentación conformadora.

Por otra parte, si bien la veracidad de las creencias políticas, morales o religiosas no pueden demostrarse por referencias objetivas, tampoco puede demostrarse, inconcusamente, su error.

Por último, una neutralización ideológica absoluta, es discutible que sea pedagógicamente correcta. El niño no se levanta un día con el pleno uso de la razón que carecía la noche anterior, sino que va poseyéndola de una manera paulatina, gradual, en un proceso de racionalización difícil de delimitar en edades tipo. El niño va despertando a la - razón, día a día. En este lento despertar, el niño se pregunta por cuestiones importantes y radicales y es muy difícil contestarle con el silencio. La neutralización absoluta, tal y como la piden los filósofos de la "educación neutra" llevaría a crear deformes vitales, auténticos Segismundos axiológicos. El niño ha de ser orientado incluso en preguntas a las que el adulto no puede responder. El adolescente es un ser que pregunta y resultaría dañino dejarle en la soledad de sus interrogantes.

Por ello, la "neutralidad educativa" debe estar a mi juicio más -

que en una neutralidad de contenidos en una "neutralidad formal", es decir, en una forma o manera de educar; en una educación que muestra los valores pero que enseña también las dudas que los quiebran, - en una educación que enseña las proposiciones ideológicas, pero en - el contexto brumoso en que, en realidad, se presentan. Esto es: en una educación relativizada, desmitificada, desfanatizada, a fin de que el niño vaya poniéndose paulatinamente el fundamento de sus propios credos. En definitiva, educar al niño en la propia sustancia del liberalismo ideológico, viendo en el hombre una persona que se autopone su propio fin.

Sin embargo, esta educación neutra, no resuelve el tema de -- quién elige el educador del niño. Es más; el liberalismo ideológico - que generalmente se acepta por los Estados y las confesiones se llena de incertidumbre cuando se proyecta sobre el niño. No renuncian los poderes y los credos a ser tutores del niño.

En esta lucha por proporcionarle al niño una tutoría, que a veces es una lucha por la propiedad de su conciencia, hay dos partes legítimas: sus padres y el Estado, es decir, los representantes políticos de la sociedad civil.

El padre se considera tutor natural del niño al que tiene como - "una prolongación de su vida". El peligro de la tutoría paterna está en esta patrimonialización de la conciencia del hijo, en esa creencia de que tienen sobre el espíritu del hijo una propiedad casi quirúrgica. El peligro de la tutoría estatal está en desviarse de su declarada objetividad y suministrarle una educación dirigida a resolver los problemas políticos y sociales desde un determinado sentido. La educación "patriótica" es normalmente una educación nacionalista, llena de mitos y deformaciones más o menos "imperialistas". Toda "educación cívica" suele consistir en preparar al niño para que acepte un determinado credo político y para demostrarle la suerte que ha tenido de - nacer en su país. (1)

Ponderando los "commoda" e "incommoda", de ambas posturas -

(1) Mlich - Iglesia y Estado.

me quedo con la libertad de elegir educadores a los padres, puesto - que pueden ver más fácilmente en sus hijos el fin que llevan dentro, que no el medio de conseguir con ellos un fin heterónomo. (66)

Para mi, estas conclusiones son las que fundamentan ese "derecho a elegir educadores" que las declaraciones de derechos atribuyen a los padres. Así el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. de 10 de Diciembre de 1948: "Los padres tienen por prioridad el derecho a - escoger la clase de educación de sus hijos"⁽⁶⁷⁾. Así el principio VII de la Declaración de Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 20 de Noviembre de 1959: "El interés superior del niño - (el niño como fin) debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres". 68

Bueno es, por tanto, que hayamos buscado la base racional de - estos derechos porque en ella encontramos también sus límites y su -- substancia. Por de pronto, que cuando se alega una libertad de elección educativa se está defendiendo, consustancialmente, una libertad de credos políticos, religiosos y morales ya que es desde este pluralismo, -- desde el que se monta la libertad educativa. Consecuentemente, resulta contradictorio y hasta estrafalario que se apele al derecho de elección educativa cuando se sostiene que todos los ciudadanos han de someterse a unos determinados credos, es decir, cuando no se admite el pluralismo político, moral y religioso.

De otro lado, que esta facultad de elegir está graduada, ya que no hay una hora en la vida del adolescente en que se acceda al uso de la -- razón. Ello obliga a tener en cuenta al niño, sus opiniones, sus deseos, sus creencias a medida en que va avanzando en la adolescencia para, -- finalmente, emanciparlo en la auto-conformación, cuando ya ha adquirido el uso natural pleno de su razón.

No se confunda, por tanto, la tutela legal del "paterfamilias" - con esta otra tutela que en todo caso debe abandonarse en su integridad al madurar la adolescencia.

Finalmente, que esta formación se hace "desde la neutralidad", es decir, con una finalidad más mostrativa que demostrativa, o dicho de otro modo, más para apagar una sed, que para dejar en el niño una conformación ideológica permanente. En la declaración del Concilio Vaticano II, sobre libertad religiosa, la Iglesia Católica -- muestra el respetuoso cuidado con que hay que intentar propagar la fé. "Nadie puede ser conducido a la fé por presión o por habilidades indignas del Evangelio". "En la divulgación de la fé religiosa y en la introducción de costumbres (moral) hay que abstenerse siempre de cualquier clase de actos que puedan tener sabor a coacción o a persuasión inhonesta o menos recta, sobre todo cuando se trata de personas rudas o necesitadas." "Tal comportamiento debe considerarse como abuso de derecho propio o lesión del derecho ajeno".

Pues bien, este mismo talante ha de tenerse con el niño; pues - qué, ¿hay algo tan rudo, necesitado, e indefenso que el espíritu del niño?.

II. Pero con estas conclusiones no hemos resuelto los problemas - planteados, sino simplemente hemos sentado las bases para poder - afrontarlos. Ahora hay que traducir este derecho de libertad en posibilidad organizativa.

De entrada hay que dejar a los padres el derecho de determinación de la educación moral y religiosa que ha de darse a sus hijos. Esta elección hay que positivarla mediante una declaración de voluntad concreta y específica. Por ello una educación moral y religiosa - determinada no puede formar parte de un plan oficial. En cuanto a la educación "política" no puede el Estado imponer ninguna concreta y determinada salvo las ideas fundamentales de la convivencia humana.

No hay un tipo de hombre que deba ser fabricado en relación con la sociedad. En cualquier caso no tiene que ser fabricado en el período de inmadurez racional.

Pero como el suministro de credos no se hace solamente en disciplinas específicas, ni toda la educación formativa se traduce en -- suministro de ideologías si no en "virtudes instrumentales" sobre -- las cuales hay diversas opciones o posibilidades pedagógicas, es -- justo que la cuestión no pueda decidirse mediante determinaciones -- individualizadas de los padres y haya que tomar postura por "el tipo de centro" donde ha de formarse al niño, en el bien entendido que -- cualquiera que sea el centro elegido la soberanía paterna debe prevaler en cualquier problema educativo. Tengase conciencia cabal, -- por tanto, que la libertad de elección de centro es un subproducto axiológico de la libertad de educación paterna que, en teoría, puede ejercerse en cualquier tipo de centro.

Con ello pasamos a la famosa "libertad de elección de centro".

Ante todo hay que decir de la libertad de elección de centros -- que constituye una utopía de realización. La libertad de elección funciona como un horizonte utópico, al que no se llega nunca pero que habría que perseguir. ¿Como organizar la enseñanza de tal forma -- que se tenga en consideración no solo la libertad fundamental de determinar la educación filial sino la derivada de "elegir centro"?.

Esta cuestión se resuelve normalmente manifestando que todas -- las confesiones religiosas, todos los grupos ideológicos tiene derecho a crear escuelas. Por supuesto que, desde nuestra perspectiva, lo tienen. Pero con ello lo que se viene a significar es un derecho de las confesiones y grupos ideológicos a enseñar frente al Estado. ⁽⁶⁹⁾ Se trata de una declaración de derecho a la defensiva y que tiene un origen histórico concreto. Frente a la educación del Estado, los credos

piden igualdad de oportunidades. Con esto se resuelve el derecho de los credos pero no una organización adecuada de la enseñanza. Parece como si la libertad de los padres tuviese dos opciones: educación del Estado-educación privada. Y, según hemos visto, esta dualidad de oferta pública y privada ni resuelve el tema de la libertad de los padres ni en rigor constituye una solución a la cuestión de elección de educadores. De ahí lo que resulta es que el padre se vé forzado a elegir entre educadores estatales o educadores de las confesiones o credos que tienen poder económico para hacer la oferta educativa. La libertad de elección, traducida en el dualismo enseñanza pública y enseñanza privada constituye, a mi juicio, una solución aparente. Una falacia.

Por de pronto había que poner a todas las ofertas educativas - en igualdad de condiciones, igualdad que supone una superación del clasismo. De esta forma el Estado, en cuanto representante de la - sociedad debería distribuir los fondos educativos entre cualquier - centro docente que pudiera crearse. De ahí el derecho de la subvención pública, que no constituye una concesión graciosa, pero también el derecho del Estado a evitar toda ventaja clasista.

Pero con la subvención pública no se resuelven los problemas. En primer lugar porque la subvención no puede otorgarse "ad infinitum" sino solamente en función de las necesidades reales de escolarización y, por tanto, mediante una seria programación escolar -- que, por definición, diluye esa libertad de elección de centros entendida como facultad de los padres de enviar a los hijos al centro que estimen conveniente.

En segundo lugar ¿quid respecto de los centros del Estado? - ¿que va a hacer el Estado en sus centros? ¿qué formación ha de -- dar?. ¿Es que va a montar una formación en competencia con todos los sectores privados?. No. Más bien ha de respetar también el -- derecho de esas familias a dar a sus hijos la educación que estimen oportuna aunque no hayan tenido más remedio que elegir un centro - público.

Por último, ¿qué garantías tiene el Estado respecto de la escolarización subvencionada? Necesariamente para satisfacer esta necesidad el Estado ha de afectar inmobiliariamente los centros que sirven una necesidad de escolarización pública, por muy privados que sean. Si todo ello es así, parece que la organización de la enseñanza debería ser esta otra: El Estado suministra los medios (edificaciones, instalaciones, gastos) y las familias se autoorganizan libremente eligiendo los educadores, los programas y los instrumentos pedagógicos. Por supuesto que si las familias desean que un determinado grupo confesional o ideológico de educadores dirija su centro, - el centro del que son titulares, están en pleno derecho a hacerlo.

III Diría que de esta manera concibo la organización de la enseñanza. Pero en este rompecabezas, me he olvidado de dos protagonistas. Uno de ellos, los educadores. Otro, la sociedad en la que ha de vivir en su día el educando.

En efecto, en todo este planteo nos hemos olvidado de los propios educadores profesionales. Pues qué ¿es que los educadores profesionales han de constituir una tropa de servidores de los padres, sin -- que puedan dejar en sus discípulos una huella propia? ¿han de ser -- los educadores siervos de los papás?. No por cierto y por ello hay que puntualizar. Para empezar, el educador profesional, el pedagogo, tiene un saber instrumental que ni debe ser condicionado por -- los padres ni, en rigor puede hacerlo. Hay momentos álgidos en el -- proceso vital del niño en que la educación tiene que ser un concurso de voluntades y acciones padre-maestro. Por otra parte, el educador profesional es el que pone el tono en el suministro de credos y, por ello, está quizás mejor preparado que el padre para neutralizar las agresiones ideológicas. Otras veces será el padre el que tenga que relativizar y dismitificar la educación que el hijo recibe en la escuela sobre todo cuando se encuentra con fanáticos educadores que ven en los niños futuros santos o mártires, soldados románticos dispuestos a "morir por la Patria" o fervientes apóstoles del "Partido".

Por otra parte, gran parte del proceso educativo es instrucción, singularmente a medida que se avanza en él y aquí la objetividad de las disciplinas modera el conflicto. Sin embargo hay disciplinas cargadas de ideología como la ética, la historia, la filosofía y a veces hasta la biología.

Pero aunque el educador se imponga una heroica disciplina, ni puede vivir en esta tensión, ni, aunque quiera puede proporcionar una objetividad que él no tiene. Si el padre tiene un derecho de libertad, el educador debe tener también su libertad pedagógica y personal, porque no va a ser el esclavo del sistema.

Por ello, a mi juicio, debe establecerse el siguiente sistema de organización que posibilite la libertad de los educadores:

- a) Por una parte, libertad de los futuros educadores de elegir el Centro pedagógico de formación. Es decir, pluralismo pedagógico, organizado o respetado por el Estado.
- b) Estatuto jurídico uniforme que le proteja de todo tipo de -- desamparo laboral, singularmente en el ejercicio de su libertad docente.
- c) Libre agrupación con otros educadores para concertar con las agrupaciones de padres la organización y funcionamiento de los centros aportados por el Estado.

No puedo extenderme en este esquema doctrinal para abordar con mayor detalle este tipo de organización, pero queda claro que es la otra media naranja de una organización libre de la enseñanza.

Abordo ahora -muy brevemente- el papel de "la sociedad", en la educación.

Las teorías que defienden un protagonismo o legitimación fundamental de la sociedad en materia educativa suelen apoyarse en argumentos más o menos similares a los siguientes:

- a) El hombre vive en sociedad, es un miembro social, luego es lógico que "la sociedad" tutele o cuide de su preparación para incorporarse a la sociedad. En última instancia "la sociedad" es una resultante de la manera de ser y, sobre todo, la manera de comportarse sus individuos. La formación de hábitos - hacen posible solucionar ulteriores problemas relativos a la convivencia social.
- b) La educación remitida a "la sociedad" constituye una educación más objetiva, menos egoísta, que la educación familiar - o para-familiar.

Respecto del primero de los argumentos, habría que replicar -- que si bien es cierto que el individuo es un miembro de la sociedad, no es solamente eso sino, ante todo, una persona. Es decir, un proyecto vital que ha de desarrollarse autónomamente. La persona no vive para la sociedad, sino la sociedad para la persona, luego el razonamiento de fondo no es totalmente válido. Por otra parte, "la sociedad" es un universal, una pura palabra que menciona a un complejo de individuos correlacionados estructuralmente que va cambiando - permanentemente. Cuando se habla de educar para la sociedad normalmente se piensa en moldear al individuo respecto de una idea -- concreta de la estructura social en que está instalado el educador.

Por último, si bien es cierto que se precisa educar al individuo para la convivencia social, no está claro que esa educación la tengan que dirigir los gabinetes gubernamentales o los burócratas del aparato estatal.

Cabalmente por ésta última razón es más que discutible la objetividad educativa del aparato estatal. Antes al contrario, a mi juicio - la educación dirigida por el Estado es, por esencia, conservadora; por decirlo más claramente: es constitutivamente conservadora. No

es imaginable que el Estado programe nada que vaya contra la idea en que vive. Es, aunque no se quiera, necesariamente, una educación con intención política. No una educación libre.

No veo, por tanto, ninguna razón para que el Estado intervenga en la formación humana si no es para evitar que caiga en manos -- excluyentes de un determinado grupo político o religioso.

La sociedad tiene derecho a que el individuo adquiera hábitos morales, reglas de bondad, instrumentos de convivencia, capacidad de trabajo y desarrollo de su inteligencia, pero no veo porque van a dejar de conseguirse, estos fines fuera del dirigismo estatal. Paralelamente, la sociedad tiene derecho a ser informada y no se deduce de ello que el gobierno haya de protagonizar esta información.

Ahora bien, en cuanto la educación es preparación específica -- para el trabajo social, está justificada la presencia de un control -- social. Hay un momento en que el adolescente ha sido ya tutelado -- y es él mismo el que tiene potestad para seguir autoformándose. Es en ese momento en el que el adolescente tiene que prepararse para aportar su trabajo social y es, por tanto, en la enseñanza "profesional" donde la sociedad tendría que garantizar una determinada -- formación. En este momento el Estado no solo tiene como función so tener económicamente la educación, sino supervisarla.

Pese a todo ¿tiene directamente el Estado que organizar (directamente) la educación profesional?. Con ello abordamos el tema de la libertad educativa profesional, problema que ha sido debatido en relación con la Universidad pero que abarca a toda la educación profesional. La educación universitaria es, en definitiva, una educación profesional; cuestión discutida --en la que no entro-- y es que además la Universidad sea centro de investigación. Por ello, cuando hablo de educación profesional estoy comprendiendo en este concepto tanto

la educación profesional universitaria (incluso -si se quiere- la de "profesionales" de la investigación) como la no universitaria.

La Universidad en cuanto Organo que comprende varios Centros de enseñanza e investigación determinados, es una forma de organizar educación contingente y circunstancial. No hay ninguna razón -- para que solo esos centros estén agrupados en un Universo orgánico (excluyendo la educación profesional "inferior") ni para que esos centros se agrupen necesariamente en un Universo orgánico (aunque en todos ellos se de enseñanza "superior"). Todo ello es producto de un mito elitista sostenido por una motivación clasista. El mito elitista - se funda en la creencia de que hay unas profesiones "superiores" a otras. La motivación clasista es consiguiente: organicemos la enseñanza para que a esas profesiones "superiores" accedan principalmente las clases "superiores" (es decir, las que mandan socialmente). - Sea lo que fuere, parto de unos Centros donde su objeto principal es formar al individuo para un trabajo social.

La existencia de Centros educativos profesionales suponen una ventaja respecto del aprendizaje "en servicio" de la profesión, esto es, desde el propio trabajo, y una desventaja, en cuanto estratifica los miembros de la sociedad en profesiones más o menos homologadas oficialmente. Es cierto que la existencia de Centros homologados de educación profesional limita la libertad de elección de trabajo, que es libertad fundamental, ya que la vida se pasa en gran medida trabajando; pero no menos cierto que la educación "en servicio" no solo -- produce peores profesionales, sino que para alcanzar su estadio final precisa de un tiempo superior a la educación formal. En todo caso -- bueno es que se tenga en cuenta una organización de la educación profesional que sea parcialmente "en servicio", cuando menos en su estadio final, antes de ser homologada como socialmente válida.

Respecto de la organización profesional se plantean dos problemas que se refieren a su "quantum" y a su "quale".

Por lo que al primero afecta, caben dos posturas. Una, la programación de las profesiones en función de los empleos y, por tanto, la limitación del quantum en función de las necesidades de empleo (ecuación educación-empleo); otra, la libertad de formación profesional y, por tanto, la programación educativa en función de la demanda vocacional (ecuación educación-vocación).

La ecuación educación-vocación es aparentemente la óptima. Sin embargo, no hay nada más grave que la vocación insatisfecha. Si a ello se une el gasto social de la formación profesional, se llega a la conclusión de que la libertad educativa debe estar limitada socialmente en función de los empleos y ello solo lo puede hacer la Administración pública.

El problema no es tan grave como aparece. En primer lugar -- porque la vocación individual no se desarrolla necesariamente en la "materia" del trabajo sino más bien en el modo de ejercerse cada trabajo. Es decir, la personalidad se desarrolla no necesariamente en el "contenido" del trabajo social, sino en la dinámica del tránsito social. El "ser" de una persona se devela en el trabajo con independencia del contenido del trabajo. Hay, por tanto, una cierta falacia cuando se plantea el problema vocacional.

En segundo lugar porque sin salirse de la ecuación educación-empleo, la organización de la educación profesional puede realizarse modularmente de tal forma que se permita el cambio profesional -- desde el trabajo.

Por último, porque la demanda vocacional depende de los salarios profesionales hasta el punto de que con una política salarial justa, -- habría que incentivar el ingreso en determinados Centros profesionales "superiores".

Por lo que respecta al "quale", no existe ninguna razón para - que la educación profesional tenga que ser necesariamente gubernamental. Con ello voy a adoptar postura, en uno de los temas clásicos de la libertad de enseñanza, que ha sido una constante en nuestra - polémica educativa universitaria: la "autonomía educativa".

En principio no parece que exista ninguna necesidad para que - los Centros profesionales tengan que constituir una dependencia gubernamental. Como en los demás centros de enseñanza, el Estado -- aportaría las instalaciones y gastos de funcionamiento y profesores. y alumnos regentarían autónomamente el Centro, en vez de hacerlo únicamente los padres y educadores, como en los Centros de formación. Cada Junta Rectora del Centro dispondría lo necesario respecto del plan de estudios, organización del Centro, reclutamiento del - profesorado, disciplina y demás aspectos relativos al funcionamiento del Centro.

Sin embargo a este planteamiento se le pueden poner dos objeciones importantes. La primera es la relativa a la puesta en funcionamiento del Centro, que tendría que hacerse por una oficina gubernamental, aunque luego funcionara autónomamente. La segunda, se refiere a que aunque profesores y estudiantes son los protagonistas de este nivel educativo, la sociedad está legitimada para controlar que esta educación es adecuada. Considero estas objeciones atinadas.

Para salir al paso de las mismas atribuiría la rectoría inicial - del Centro a una representación mixta de los Gremios o Colegios profesionales respectivos, por una parte, de los respectivos sectores - productivos, por otra, así como de los padres de los alumnos. Esta representación se incrementaría en lo sucesivo con la del profesorado y la de los estudiantes. Por supuesto que iba a ser inevitable -- una intervención gubernamental de tipo económico-financiera, dados los cuantiosos gastos que se deciden en la educación de este nivel, - pero nunca sería una rectoría política.

En definitiva creo posible una "Universidad libre" (por utilizar los términos tradicionales) en los términos expresados.

No veo en ninguna forma la necesidad de conceder facultad de educar en este nivel a los grupos sociales ideológicos o confesionales. -- Ello no quita que intenten dejar su influencia en los alumnos, pero por los medios habituales que tienen para hacerlo con todo ciudadano. Obviamente, los poderes públicos y la burocracia estatal carecerían también de toda influencia sobre la juventud estudiosa. Es el momento en el que el hombre forma sus ideales. Resulta difícil pensar que los poderes sociales y políticos establecidos renuncien a estar presentes en este trámite. Pero es bueno que así sea.

IV. Hemos de terminar este esquema refiriéndonos a la organización de la educación en lo que se refiere a esa faceta que hemos llamado la "liberación educativa", es decir, la educación como instrumento de una sociedad igualitaria.

Que la educación condiciona la estructura social es, a mi entender, evidente. La educación ha sido, está siendo, un instrumento de promoción política y social. Más exageradamente: La educación es una fábrica de clases sociales, tanto en la sociedad neo-capitalista como en la socialista.

La nueva sociedad parece estar configurándose como una sociedad educativa, una ciudadela en la que la habilidad intelectual y el conocimiento de unas técnicas, condiciona sustancialmente la jerarquización social. Y aún algo más grave: Una sociedad en que la formalización del saber a través de los Centros educativos homologados decide la clasificación social.

El mundo moderno tiene esta religión común. Los nuevos dioses son "los dirigentes sociales" y su evangelio la "igualdad de oportunidades".

La supuesta superioridad de estos dioses está fundada en la adquisición homologada de unos saberes, a los que acceden "los mejores".

Estimo que esta religión es falsa. Por una parte su falsedad - deriva de que se estiman como "los mejores", en vez de a los que trabajan "mejor" para la comunidad, a los que hacen las cosas -- para las que se necesita la lenta adquisición formalizada de un previo saber. Es decir, no a los que tienen un trabajo socialmente más gravoso, ^{sino} a los que tienen un trabajo más difícil de ser aprendido, aunque sea simple, rutinario e incluso absurdo. De ahí la distancia social y económica del arquitecto al operario, del ingeniero al -- maquinista, del médico a la enfermera y en definitiva del trabajador "intelectual" al "manual".

La falacia de identificar "los mejores" con los trabajadores - intelectuales es ya sobradamente conocida y no había que explicitarla aquí. Que "los mejores" preferirían seguir en sus puestos - privilegiados aún con salarios inferiores a "los peores" es cosa de clavo pasado, por lo que el argumento del "incentivo" carece de solidez. Para formar un músculo o acostumbrarse a olores infectos se necesita mucho tiempo de "aprendizaje". El clásico argumento - del "tiempo" dedicado a preparar una habilidad, mientras los demás producen, es una falacia además de una injusticia.

Pero es que además, la selección de los mejores está trucada, porque normalmente son "mejores" porque han "elegido" mejor a - sus padres, o porque han podido dedicar más recursos de todo género a ser mejores.

¿Qué puede hacerse para luchar esta religión?. A mi juicio, - una política social del trabajo que sea todo lo justa posible, es decir, que pueda llegar lo más cerca posible al desiderata de la retri bución por las necesidades y el esfuerzo en el trabajo así como una socialización de la colocación.

Pero desde la educación, desde la organización de la educación, ¿qué puede hacerse por aliviar la nueva esclavitud?.

A mi juicio, lo primero que hay que intentar es desterrar como inservible el propio principio de igualdad de oportunidades. En -- efecto el P.I.O. se funda en que hay una carrera educativa con diversas metas jerarquizadas (en nuestro lenguaje oficial, Formación Profesional de 1º-2º-3º-Licenciatura) y de lo que se trata es que -- en esta carrera, todos corran con las mismas posibilidades. Este -- principio aumenta el clasismo educativo al narcotizar a las masas -- con una apariencia de justicia.

Pues bien, opino que lo debe intentarse es destruir la carrera educativa como tal, y tender a que todos los alumnos alcancen la meta.

Esta utopía educativa trataría de organizar la enseñanza sobre los siguientes principios:

- 1º. - Reducción al máximo del período de escolarización.
- 2º. - Otorgamiento de un solo Diploma profesional, en el que se anoten las especialidades de salida socialmente comprobadas.

Por el principio del acortamiento escolar, se intentaría ofrecer la mejor formación en el menor tiempo posible. Teniendo en cuenta que la enseñanza formal puede comenzar a los cinco años de edad, no veo la razón para que ^{en} nueve años no haya podido conseguirse -- una excelente educación preprofesional. Piénsese que la larga escolarización obligatoria que pretende la moderna sociedad desarrollada (de 2 a 18 años) tiene como único objeto fines tan extraescolares como la "formación humana" el "adoctrinamiento moral y cívico" o tan sencillos como "aprender a aprender", que no justifican dieciséis años de escuela. Yo tengo la esperanza que la imposibilidad de sufragar este inútil coste y la rebelión estudiantil contra su absurdo encarcelamiento rompan este sistema.

Por otra parte, no veo impedimento para que todo alumno normal adquiriera en cuatro años una formación científica, a la vez que se -- adiestra en prepararse para el ejercicio profesional, singularmente

si se consideran estos años como años de trabajo, es decir, años completos de esfuerzo con los períodos de descanso usuales en -- cualquier trabajador. Igualando los días lectivos (no las horas) de un universitario con las de cualquier trabajador, me salen menos de tres años en la finalización de las actuales carreras superiores, todo ello sin reestructurarlas en especialidades. El resto de la educación y del perfeccionamiento profesional se haría "en servicio" - o "desde el servicio".

En definitiva, reducción en el tiempo de la educación ^{pre-}profesional y reducción en el tiempo de las carreras profesionales.

Según ello, el período de lanzamiento profesional formalizado -- así como el fin del encarcelamiento escolar acabaría a los 18 años, edad de tomar contacto con el trabajo activo y con la vida normal de todo adulto. Justamente en la edad en que, en nuestra situación, -- comienzan los estudios "superiores".

Por el principio de unicidad de título, todo alumno alcanzaría -- un solo Diploma profesional. Unos alumnos dedicarían los años de docencia profesional a la preparación de una sola especialidad y -- otros a la adquisición de varias especialidades profesionales. Se tendrían así trabajadores pluri-especialistas (politécnicos) y trabajadores uni-especialistas, pero ambos con la misma "cultura" y el mismo "tratamiento" de salida. Es más, los especialistas que necesitan menor tiempo para aprender su habilidad, completarían su -- horario lectivo con más horas dedicadas a la "cultura", las técnicas del mando social y demás generalidades de los actuales estudios "superiores".

Las becas, los auxilios, en definitiva, la protección escolar -- "clásica" se dejaría para la educación desde el trabajo. Los incentivos retributivos se realizarían por el trabajo efectivamente prestado.

La aplicación de estos principios daría como resultado una -
integración social de salida, una homogenización social; en definitiva, una "liberación educativa" junto a una liberación del enclaustramiento escolar de la juventud moderna.

1. - LA LIBERACION EDUCATIVA EN LA LEY GENERAL EDUCACION

1. - Consideraciones previas. -

La educación, en cuanto corrige tanto la naturaleza de origen como esa segunda naturaleza que es la "estructura social", supone un instrumento decisivo de igualación social. Esta igualación, en cuanto es perseguible como "deber ser", constituye una de las finalidades de la educación.⁷⁰ Supone, por tanto, este aspecto de la educación una de las perspectivas principales de la libertad en la educación y, en nuestro modelo, la perspectiva radical, en el sentido de que cualesquiera otras que se consideren han de entenderse como valiosas en cuando radicadas en aquella.

Entiéndase bien cual es este punto de vista. No es -- que en el proceso educativo deba producirse una "igualdad de oportunidades"; esto es, no es que en la carrera educativa deba concurrir, entre otros, un valor de justicia (de tal manera que sus resultados puedan considerarse justos o injustos en función de la -- igualdad de ventajas dadas a los participantes) sino que la educación, en cuanto es suministro de poderes o capacidades, precisa no ya solo de un reparto igualitario, sino correctivo de los poderes que nos son dados por esa doble naturaleza, biológica y sobrenatural, del hombre.⁷¹ Le es dada ya la vida al hombre como una -- injusticia; esto es, como una desigualdad respecto al otro sin que haya tenido más culpa que el nacer con ella, como se nace con una joroba. Se nace, constitutivamente, en la injusticia. Por hacer -- las trasposiciones de la teología habitual, habría que decir que -- Dios nos crea en la injusticia. La conciencia ética, que igualmente es referible a un Dios, nos compromete a reparar la injusticia de la naturaleza humana, así como de las que le son dadas al hombre por esa sobrenaturaleza que es la sociedad. En este ajustamiento, -- tiene la función educativa, como la sanitaria, como cualquier fun--

ción racional humana, un fin ético ineludible: La igualdad. Ello constituye una pretensión utópica, por lo que hay una razón ética de mantener ese tropismo. El progreso no es otra cosa que un camino hacia la utopía. El hombre de la era tecnológica -ya lo ha evidenciado Marcuse- capta ya la posibilidad de un "fin de la utopía"; es decir, un momento histórico en que las utopías sociales se hacen posibles.⁷²

Por supuesto que el modelo utópico-igualitario no es el de la Ley General de Educación. Sí lo es -sin embargo- el modelo de la igualdad en las oportunidades de la carrera educativa, que es el modelo vigente en la sociedad tecnológica moderna, bien sea neo-capitalista o socialista. Este modelo coincide en gran medida con lo que Rubio Llorente ha llamado el "modelo tecnocrático", precisamente para calificar a la Ley española de -- educación.⁷³ Lo que ocurre, y así es apuntado por el mismo autor que este modelo coincide con el viejo modelo socialista.⁽⁷⁴⁾ Es, por ello, un esquema ideológico de vigencia casi universal. Otra cosa es, por supuesto, que sea alcanzable en la sociedad neo-capitalista y, por ello, en la sociedad española actual. Pues -- bien, este modelo, consiste, en la organización de un sistema -- circulatorio en el que el inicial y total torrente humano recibe -- una educación obligatoria y gratuita básica para luego ir pasando según el principio del mérito y capacidad a los distintos canales que llevan a la jerarquización profesional de salida.⁽⁷⁵⁾ Las -- profesiones sociales se ordenan en "clases" de mayor a menor "importancia". Los oficios menos importantes (entiéndase por tales los que necesitan menos tiempo para adquirir su habilidad -- específica) se preparan en poco tiempo, para ir nutriendo el trabajo social efectivo. Los "mejores" van quedándose en el sistema a medida que se agota su esfuerzo y habilidad para el estudio teórico, hasta que se destila la parte más selecta de la corriente; son los profesionales superiores: Los mejores de los mejores.

La filosofía de este sistema está en el mérito y capacidad para el estudio de libros y la adquisición de saberes teóricos (16). Las represas reguladoras del sistema son de este linaje y naturaleza. - El éxito del sistema consiste en que sea solamente el mérito y capacidad el único ingrediente que mueve el circuito circulatorio. Se trata, por tanto, de que el sistema sea depurado de cualesquiera otros móviles que no sean el mérito y capacidad de cada cual, tales como la posición económica o la influencia social de los participantes. Como se verá, este modelo "tecno-aristocrático" no deja de constituir, también, una utopía, es decir, un ideal en cierto modo inalcanzable. Por otra parte, y como es ley de todos los sistemas circulatorios, su fluidez está en función directa de la longitud del proceso. La longitud del sistema educativo juega en favor de la desigualdad de oportunidades. No creo necesario explicitarlo. El modelo de igualdad de oportunidades constituye, en la medida en que es realizado, una conquista social merecedora de elogio. Por ello, la pretensión de nuestra Ley es claramente elogiable.

Desde otra perspectiva, en cuanto mediante la educación se obtiene un grado más alto de progreso tecnológico, puede decirse que la educación constituye una liberación social. En este sentido, educar constituye un "prius" de todo progreso y bienestar social. Por ello, una sociedad con mayor índice de inversión en la educación es una sociedad camino del desarrollo y progreso social (17).

Invertir en educación no consistirá tan solo en aportar fondos sociales a esta misión sino en mejorar la eficiencia de todos los factores que intervienen en la educación, ciertamente; pero el porcentaje del P. N. B. o de la renta nacional o meramente del presupuesto público dedicado a la educación van a constituir -en este aspecto- unos indicadores válidos para diagnosticar una

política educativa determinada. (78)

Pues bien, en esta segunda perspectiva se sitúa también la Ley General de Educación española: La pretensión de que la educación constituya la preinversión fundante del progreso nacional.

Vamos a continuación a examinar panorámicamente la Ley española desde estos puntos de vista.

2. - Examen de los fundamentos de la Ley General de Educación. (79)

En el año 1.968, llega Villar Palasí al MEC, con la mira puesta en el problema universitario, en cuanto afecta al orden socio-político vigente, preocupación que parece que ya va a ser una constante de nuestra política educativa a partir de los años 60.

No obstante, pronto se da cuenta de que -pese a la incidencia de otras causas sociales concurrentes- el problema universitario es un subproducto de la falla general de todo el sistema educativo, el cual venía viviendo de la inercia de la Ley Moyano, ya centenaria, parcialmente retocada por reformas sectoriales absolutamente descoordinadas. (80) Decide acometer una reforma sustancial de sistema. Para ello se rodea de un equipo de expertos de diversa procedencia, pues lo que pretende dista mucho de ser una reforma pedagógica más. Técnicos en administración, técnicos fiscales, economistas, sociólogos, juristas, pedagogos, acometen los estudios previos a la Reforma: El Libro Blanco, por una parte; el estudio econométrico y los trabajos preparatorios de una nueva ordenación administrativa, por otra.

Desde otra perspectiva, la Reforma se preparó con una acertada campaña de opinión que despertó la conciencia social de los españoles, justificadamente escéptica.

El Libro Blanco contenía una crítica respetuosa pero implacable del sistema anterior y sentaba unas bases de reforma, bases que posteriormente fue desgranando explícitamente la Ley. Lógicamente, las ideas del Libro Blanco sufrieron deterioro al trasvasarse a la Ley, casi siempre para moderar el planteamiento reformista de aquél, singularmente en el problema universitario. Una comparación del planteamiento del Libro Blanco y la Ley de Educación sería un testimonio bien claro de las resistencias que encontró ésta. Aunque con sus deficientes cauces de expresividad, el asentimiento popular fue abultadamente mayoritario, pese a la oposición abierta o solapada de los grupos de presión y sectores tradicionalmente conservadores. (81)

¿Qué traía la Ley?. - La Ley prometía -estas son sus palabras- "una revolución pacífica y silenciosa, pero la más eficaz y profunda, para conseguir una sociedad más justa y una vida cada vez más humana". (82)

Como se verá, la Ley venía con un ingrediente de ingenuidad propio de todo reformismo parcial. Una sociedad más justa no se consigue solo con una revolución educativa; pero una revolución social, no se consigue sin revolución educativa. Hace bien, pues, la Ley en apuntar a la reforma social cuando conforma planes educativos.

A mi juicio la Ley estaba legitimada (lo está todavía) para aspirar a tales pretensiones conformadoras. De una correcta

lectura de la misma, deduzco claramente que fundamenta un intento de liberación educativa a través de la democratización, socialización e igualdad de oportunidades en la enseñanza, todo ello sin perjuicio del cambio que supuso en cuanto a organización pedagógica, métodos, evaluación y eficacia educativa que y a, de por sí, le dan el primer puesto en la legislación educativa de nuestra historia.⁽⁸³⁾ La Ley importó las ideas más avanzadas que se estaban gestando sobre los problemas educativos del mundo. Tan es así que el importante documento de la Unesco que ha sido presentado bajo el título de "Aprender a ser", no ha sorprendido a la opinión española especializada, porque sus fundamentos y su filosofía habían sido introducidas ya en España años antes y eran del dominio común de nuestros expertos en la empresa educativa. (84)

Por otra parte, la Reforma se prepara con un realismo técnico y económico aceptable. Se programa para un plazo dilatado y se adecúa el esfuerzo social y económico a las posibilidades de nuestra economía. No es una Ley Educativa sino una Ley de Educación y de Financiamiento de la Reforma Educativa.⁽⁸⁵⁾

La Ley -ciertamente- no está exenta de un cierto utopismo; diría que de un necesario utopismo, esto es, de una ambición ideal, pero enmarcada dentro de un orden instrumental posible.

"La nueva política educativa es un acto de fe en el futuro de España -dice el preámbulo- así como en la capacidad renovadora de los españoles".

Correlativamente, hay que inducir que el fracaso de la Ley va a ser una denuncia pública, sin excusas, a la capacidad renovadora de la estructura social que nos sustenta. El fracaso de la Ley evidencia el fracaso de un sistema social que se dice huma-

nitario y progresivo.

Paso ahora a señalar, "in genere", los principios fundantes del nuevo orden educativo. Posteriormente voy a examinarlos dinámicamente, en una visión unitaria del proceso educativo, y finalmente abro paso a unas consideraciones críticas de la aplicación posterior y causas que la han desencadenado.

1. 2. 1. - La Ley pretende una socialización de la enseñanza. En rigor, sería más correcto hablar de una socialización de todo el sistema educativo, porque abarca e implica a cuantos intervienen en el mismo, principalmente docentes y discentes.

Esta socialización está fundada en los siguientes datos:

a) Asunción por la sociedad del servicio educativo. - Es decir, la Ley convierte a la sociedad en su conjunto, en titular del servicio. Es la sociedad la que presta este servicio y se lo presta a sí misma. La educación deja de considerarse como un problema individual a cuya solución coadyuva el Estado. Es por ello, que la pretensión última de la Ley es que la educación sea gratuita. Equívoca palabra. La educación no es gratuita; es costeadada socialmente; ésta debió ser la expresión de la Ley. Costeada a través de los mecanismos financieros socialmente establecidos: el impuesto y, eventualmente, la tasa finalista. Como el orden público, como la defensa nacional u obras públicas. "El que puede pagar, paga", sí, pero a través de un justo orden tributario. Cual tal sea el justo orden es problema no educativo.

Por ello, no obsta al principio del coste social que -- implanta la Ley que un nivel, el universitario, no se financie ex-

clusivamente a través del impuesto y exista una tasa racionalmente graduada que ponderen el rendimiento y capacidad económica del -
alumnado. La Ley no es maximalista, porque concibe la reforma -
como un "primer paso" a un progreso social más intensivo.⁽⁸⁶⁾

b) El servicio educativo conduce al alumnado a las --
puertas de una profesión social, según su capacidad, vocación y -
aprovechamiento personal, pero con sujeción a una programación
social de acuerdo con "las nuevas ramas derivadas del avance cien-
tífico y las necesidades de los sectores profesionales".⁽⁸⁷⁾ Es decir,
la sociedad educa a su costa para distribuir a cada cual a un pue-
sto profesional, de una manera fluida, ordenada, abierta. El proce-
so selectivo conduce al trabajo social naturalmente; no como "cri-
ba selectiva" (son sus palabras), no con racionamiento educativo,
sino en un proceso que comienza a los seis años y no termina nun-
ca. La Ley pone un énfasis especial en la educación permanente a
la que asigna una misión trascendental.⁽⁸⁸⁾ La Reforma pretende ante
todo dotar al país -es su expresión- del "gran número y diversidad
de profesionales que requiere la sociedad moderna".⁽⁸⁹⁾ Con la Ley -
acaba la mitología pedagógica. Algodonados con términos inneces-
arios, no exentos de retórica, los fines de la Ley son explícitos: -
atender a las necesidades del trabajo social, la promoción social,
la integración social; junto a la formación de la personalidad para
su libre desarrollo en la convivencia. No hay un "tipo de hombre "
tras el quehacer educativo sino, simplemente, el hombre libre que
coopera socialmente. Por supuesto que todo ello "de conformidad
con los Principios Fundamentales del Movimiento y demás Leyes -
fundamentales del Reino".

c) La Educación deja de ser consecuencia de la separa-
ción de clases para convertirse, por tanto, en instrumento de inte-

gración social. Los españoles se han de formar juntos, sin distinción de clases y han de ser distribuidos al orden de la división -- del trabajo social, según su mérito y capacidad.

Un trabajo explotado --dirán algunos--, Todo esto se -- puede decir y se ha dicho. No entro en esta cuestión. Ni entra la Ley. La Reforma trata de racionalizar un sector dentro de la sociedad de mercado. Pretende corregir las desigualdades de un sistema educativo clasista, pero ni es instrumento del capitalismo --como se ha escrito-- ni tampoco una maquinación judeo--masónica que intenta disolver nuestras "esencias tradicionales", como también se ha escrito. (90)

d) La socialización afecta también al profesorado. -- Amen de intentar una redención del profesorado, singularmente -- del maestro, dotándole de una dignidad universitaria, propiciándole recursos idóneos y liberándolo de un sistema pedagógico esclavizante, la Ley pretende una igualación del profesorado estatal y no estatal. El artículo 124, del que se han hecho toda clase de interpretaciones porque constituye una aporfa legal, sólo tiene una salida: la consideración del docente no estatal con el mismo status jurídico que el funcionario del Estado. No otra cosa impone la socialización de los niveles, la justicia social e incluso las innecesarias tensiones que se producen entre ambos colectivos. (91)

Sin embargo, un valor regresivo de la Ley es la jerarquización docente, singularmente a nivel universitario. El elitismo profesional ha originado nada menos de cuatro categorías de -- docentes universitarios y dos de enseñanza media. Todo ello con independencia del profesorado contratado.

e) La socialización está amparada en una planificación

de necesidades sociales. Además, no es una planificación indicativa, según el principio general de nuestra sociedad capitalista. - La planificación es vinculante, como corresponde a la naturaleza del servicio que ha de prestarse. Apelo al tenor literal del artículo 132 y ss. a sus antecedentes legislativos y a sus consecuencias reglamentarias. Excuso mayor comentario ya que es tratado con todo detalle más adelante.

f) Sin embargo, la socialización no está reñida con la participación no estatal. La Ley General de Educación establece la distinción entre centros estatales y no estatales, subsumiendo en ella las viejas distinciones de oficiales y no oficiales, de la Iglesia o de particulares. ⁽⁹²⁾ La Ley General de Educación ni podía decretar la estatificación de unos centros que, aunque de titularidad privada, no tienen "de facto" ni "de iure" la configuración de un sector de producción económica, sino más bien la consideración de un servicio público institucional. Dígase lo que se quiera, la empresa no estatal es una empresa familiar o cuasi-familiar, - cooperativista o institucional; el sector educativo no estatal no se mueve, en un gran porcentaje, por el clásico afán de lucro, sino por móviles de influencia social o de apostolado ideológico o confesional. La empresa seglar es normalmente y creo que casi sin excepción, producto de un afán de creación de pequeños industriales que han salido del encorsetado de una plantilla laboral para crear un centro educativo con propia y personal imprenta. No -- está la Banca ni ninguna fuerza capitalista tras la pequeña empresa educativa no estatal.

La Ley atribuye al Gobierno la misión de "estimular y proteger la libre iniciativa de la sociedad". Libre iniciativa social en una empresa que ha de ser concertada por el Estado, no es la libre iniciativa típicamente capitalista. Aun más, la Ley tiene -

un matiz que no se ha resaltado adecuadamente y que puede tener juego si se desea. Cabe organizar todo un sistema de Administración indirecta con la utilización del profesorado estatal. Una combinación de la Ley General de Educación y la Ley de Contratos del Estado haría posible este nuevo orden.

Resalto esta posibilidad porque aún en un Estado socialista puro, no es deseable que la educación, precisamente fábrica de la libertad, esté gestionada por maquinaria burocrática estatal, sino entregada al libre juego social, como la prensa o la organización del proceso democrático, pese a estar constreñidas socialmente. La socialización es un instrumento de la liberación del hombre; pero sólo eso. La "titularidad" pública de los bienes y servicios no constituyen un fin en sí mismo.

Sea lo que fuere, el hecho cierto es que la Ley no sólo permite la socialización dentro de la libertad sino que según su tenor obliga a la promoción y participación social.

g) La Ley, además de la socialización, arbitra un sistema de ayudas al estudiante que permitan corregir desigualdades en el proceso educativo, singularmente en sus momentos finales, lo cual, en principio, completa el cuadro de que parte; que en la práctica la política de igualdad de oportunidades no se haya practicado, no afecta al planteamiento legal.

1. 2. 2. - A continuación voy a pasar muy rápidamente la película del proceso educativo tal como creo que se deduce de la Ley, a fin de ver el proceso en su dinámica.

a) Educación preescolar. - La desigualdad de oportunidades comienza con la educación familiar. Es un lugar común.

Pues bien, la Ley, con la finalidad de corregirla establece una educación preescolar gratuita en Centros estatales y en los no estatales "que soliciten voluntariamente el concierto".⁽⁹³⁾ La educación preescolar es gratuita pero no obligatoriamente gratuita como los niveles que a continuación examinamos. ¿Cuales serán estos Centros?. No lo dice la Ley pero es obvio: En zonas protegibles en función de la procedencia familiar del alumnado.

b) Enseñanza General Básica. - Se pasa con ello a la E. G. B. Salto por la revolución que ha supuesto la Educación General Básica al solaparse al Bachiller Elemental de la legislación anterior. Toda la población de 6 a 13 años queda escolarizada en un sólo nivel costado socialmente en su integridad. Quizás debió acortarse y adelantarse (por ejemplo de 5 a 11 años). La Ley amplía en un año el período de escolarización formal del sistema y éste es uno de sus puntos regresivos y antisociales.

La Enseñanza General Básica es la auténtica escuela única no estatificada. Igual educación para todos los españoles; - igual formación, igual calidad, igual rasero valorativo. Selección integradora. La Ley supera el simplismo del principio "el que -- pueda pagar que pague". El concierto no sólo está abierto a todos sino que es obligatorio. No cabe una E. G. B. que no sea gratuita. Los antecedentes legales, el texto legal y hasta la misma reacción de los sectores conservadores no dejan lugar a dudas sobre el propósito de la Ley. (94)

La gratuidad no es hacer beneficencia; es proporcionar un servicio social integrador de los españoles. El "escándalo de la gratuidad" tiene su contrapunto en un precepto que se introdujo en Las Cortes: El párrafo 3. de la disposición adicional 2ª. Precepto pésimamente redactado y que ha dado lugar a lamentables

interpretaciones pero que tiene una adecuada: Lo primero que hay que hacer es redimir la situación de la enseñanza estatal; elemental. (95)

La Sociedad paga al centro no estatal su coste justo, entre el que está, como es lógico, su coste de amortización, si procediese. Es un principio consecuente y económicamente ortodoxo. A su vez el concierto permite garantizar al Estado la continuidad y permanencia del servicio.

Pero la revolución de la Enseñanza General Básica, no termina aquí. Amén de su nueva concepción pedagógica que obliga al Centro completo al trabajo en equipo de un claustro profesoral y a la participación de los padres de alumnos (igualmente copernicana, respecto de la legalidad precedente), la Enseñanza General Básica va a constituir la primera represa educativa de la que va a salir el caudal de los trabajadores. Que hay que romper esta represa, en mi opinión, es indudable. Ahora bien, desde el juego de la igualdad al mérito y capacidad conviene otorgarle la máxima importancia.

El pueblo entendió bien esta finalidad y las clases pudientes se apercibieron con estremecimiento de la reforma social que suponía esta derivación educativa. Hoy, sin embargo, el estado de la opinión ha decaído de esa conciencia reformista para pasar a un desvaído escepticismo. ¿Es posible que los hijos de las clases acomodadas pasen a engrosar la formación profesional del primer grado?.

Pero la Ley está ahí. De la Enseñanza General Básica no se accede sin más al BUP. sino solamente los que hayan -

"superado regularmente los distintos cursos" (art. 20) y además --
"con suficiente aprovechamiento". Es decir, "los mejores." ⁹⁶ ¿Cuál
es el nivel de exigencia?. Lo desconozco, pero obviamente esta-
rá en función de nuestras "necesidades de empleo" en el primer --
nivel profesional. ⁽⁹⁷⁾ Por ello, lo primero que debe hacerse es tratar
de dignificar el "certificado de escolaridad". A mi juicio, inter-
pretar la "superación de la E.B." ⁽⁹⁸⁾ como la obtención por todos --
del título de graduado, es devirtuar el espíritu y la letra de la --
Ley y considerar el "certificado de escolaridad" como un título --
de subnormalidad. El C.E. es un título habilitante, el normal, --
para la F.P.

c) Se pasa con ello a la F.P. 1º o al bachillerato, pero tam-
bien obligatoriamente gratuito. Quiero destacar esto: La opción
F.P. 1º o el B.U.P. es obligatoria y en tanto que tal, gratuita,
o F.P. 1º o B.U.P. gratuitamente en los dos casos.

La F.P. 1º está preparada para dejar abierta la posibilidad
de incorporarse bien al B.U.P. bien a la F.P. 2º y con ella de
la Universidad. No supone una condena, sino el comienzo de una
carrera profesional. La convivencia, en esta carrera, de hijos
de diversa procedencia, podría originar esa integración social --
que la Ley desea. Desde luego, si los descendientes de la élite --
social compartieran este mismo destino con los hijos de los obre-
ros y campesinos, podría asegurarse que se ha conseguido esa --
revolución social pacífica con la que soñaban los reformadores;
porque, entre otras cosas, ya se encargaría la élite de cambiar --
la injusta estructura salarial del país.

d) Pasan al B.U.P. los que han de cursar estudios superio-
res que habiliten para un trabajo social que requiere mayor pre-
paración, no más digno y de mayor calidad y, por ello, no neces-
ariamente mejor retribuido.

Ahora bien me importa destacar que el B.U.P. está - concebido todo él como un nivel selectivo. En el B.U.P. se - "suspende" y no se puede repetir interrumpidamente. Por -- interpretación lógica de la Ley hay que pensar que la no superación del B.U.P. remite al alumno a la F.P. 1º. Lo cual indica que a la F.P. 1º acceden:

1º) El C.E.

2º) El G.E. que voluntariamente opta

3º) El Suspendido del B.U.P.

Lógicamente es obvio que la suspensión del B.U.P. -- tampoco supone una definitiva condena de oportunidades. Desde otro punto de vista el B.U.P. se concibe como un nivel que prepara tanto para la enseñanza superior como para la formación profesional de 2º y 3er. grado que es la auténtica novedad de la Ley, aún imperceptible. Por eso el B.U.P. se concibe con carácter polivalente, evitando "el carácter excesivamente teórico y - académico que lo caracterizaba"; palabras de la Ley que resultan grotescas a la vista del Plan de Bachillerato que se ha aprobado en 1975.

e) Sobre la función del COU, que no es meramente orientativa, ⁽⁹⁹⁾ sobre la salida a la F.P. 2º como alternativa del ingreso directo en la Universidad, se ha hablado tanto que omito todo comentario, con lo que paso la secuencia al final del primer ciclo universitario, no sin recordar que la Ley dispone taxativamente que "reglamentariamente se establecerá un límite máximo de permanencia en la Universidad de los alumnos no aprobados" ⁽¹⁰⁰⁾, que se ha establecido en siete años, en función de los agotadores cinco años en que se estructura el nivel de Licenciatura. ⁽¹⁰¹⁾

El primer ciclo universitario termina con una "valoración" de la que se pasa a una F.P. de 3er. grado, formación profesional

que origina títulos equiparados a Ingenieros Técnicos, tan necesarios en una sociedad en desarrollo.

Por todo ello, el título de Licenciado y el de Doctor - está previsto como escalón último y minoritario. Lo que ocurre es que la estructura de sueldos y salarios del país empuja hacia esa "salvación social" que teóricamente da el título superior. Pese a - todo, no existe ninguna razón para que la Licenciatura tenga una - duración de cinco años. Otro punto negro de la Ley: ¿tan difícil es programar una Licenciatura en cuatro años?. (102)

Por todo ello, si se acortara la duración del sistema, si se cumplieran las previsiones de la Ley y si a ello se acompañara una estructura salarial aceptable, se conseguiría esa igualdad - de oportunidades pretendida; desaparecida la mitología clasista de los títulos, el problema que podría presentarse en el futuro sería - este: ¿Cómo incentivar el acceso a los estudios superiores?.

Ahora bien, para ello es imprescindible que la clase dirigente no considere como una desgracia familiar ver a un hijo suyo de trabajador manual, ni que este sea discriminado retributivamente hasta la explotación. Por ello, la sociedad mantendrá su escepticismo a la realización de la Ley mientras los propios dirigentes no decidan aplicarse a sí mismos la medicina que recomiendan.

Por último basta recordar que la Universidad, aunque no está configurada en la Ley como nivel gratuito, tampoco está -- concebida como centro de pago. La Universidad tiene en su poder - el arma de la tasa con una finalidad eminentemente social y educativa. Piénsese lo que supondría que la propia Universidad organizara, como es posible, su propio sistema de becas con cargo a una - tasa discriminada. Piénsese además que en este orden distributivo

participarán decisivamente los propios estudiantes. Todo ello es posible con la Ley en la mano.

Muy rápidamente hemos pasado esta película; basta -- tan solo resaltar algunas secuencias para que recapitulan sobre la novedad social que entraña la Ley. Añádase a ello todo el sistema de flexibilidad e interrelación de niveles y grados educativos junto con el reaseguro de la educación permanente y se tendrá una idea de lo que ha supuesto la Ley.

La Ley no podía dar más de sí en un Estado autocrático tanto política como confesionalmente. Supuso lo máximo que se podía conseguir en su momento y no sin protestas y resistencias de los que se apercibieron de la transformación que podía entrañar.

1. 2. 3. - Pero se tendría una visión triunfalista de nuestra Ley Básica si no se la viera en su perspectiva negativa; es decir, en su momento de ser incorporada a una sociedad injusta y en los fenómenos de rechazo de la misma.

Vaya por delante que, en cualquier caso, lo conseguido por Villar Palasí y su equipo directivo es tan importante que puede contabilizarse en nuestra historia educativa como un hito, quizás el más alto. Ahí están los dos libros sobre "La Reforma Educativa en marcha" que, con las exageraciones propias de toda presentación política, evidencian que en tan sólo cuatro años se ha -- dado un salto superior al periodo comprendido de 1940 a 1968; por lo menos en el orden cuantitativo, justo es decirlo.

No obstante, la situación actual puede resumirse muy brevemente de la siguiente manera:

a) La educación preescolar constituye hoy día, un nivel

minoritario y doblemente clasista. Nada ha hecho el Estado en este nivel y los únicos centros que se crean son los privados y de pago. (103)

b) Por lo que a la Enseñanza Básica se refiere, amén de que no se ha conseguido la adecuada calidad de la enseñanza ni la más mínima formación de su profesorado, se presta en unas condiciones lamentables. En centros estatales, desde junio de 1972 - prácticamente se ha paralizado la construcción de nuevos puestos; no se ha hecho nada respecto a la transformación de los anteriores. Carecen de equipo y laboratorios adecuados a la enseñanza que exige la Ley. Su funcionamiento sigue sufragándose con prestaciones económicas de los Ayuntamientos previstas para los antiguos Centros y en la misma cuantía que tenían en 1965. La gratuidad está desvirtuándose mediante percepciones ilegales incontroladas y, en muchos casos, abusivas. Los Centros carecen prácticamente de un Director independiente y carecen en absoluto de personal auxiliar. El profesorado percibe unas retribuciones descaradamente desproporcionadas con el resto de los niveles educativos, - sin que la razón alcance a comprender donde está la causa de esta injusticia. Con estar infradotada la enseñanza superior y media, - la comparación de éstas con los Centros de enseñanza básica es el espectáculo más lamentable de la educación española actual. (104)

Por lo que se refiere a los Centros no estatales, ni se ha aplicado la gratuidad, prevista para implantarla "en el más breve plazo" (no en 1980, como algunos interpretan) ni la prestación de gratuidad comprende las partidas de coste real previstas en la Ley, lo cual hace que los centros subvencionados no puedan aplicar la gratuidad íntegramente. El profesorado de los Centros no estatales está escandalosamente explotado, siendo el Estado el responsable principal de este escándalo. (105)

Al no haber Centro no hay ni el previsto Consejo Ase-
sor ni posibilidad alguna de autogestión.

A su vez la promoción no estatal de centros es esca-
sa, por no decir ridícula. Las subvenciones estatales para cons-
trucción, han sido, en plena Reforma, menores que antes de la Re-
forma. (108)

Por lo que se refiere a los resultados educativos de -
la Enseñanza Básica, todo hace sospechar que la salida hacia la
F.P. será para los de siempre: los hijos de los obreros y campe-
sinos. (109) Y ahora, con mayor motivo ya que se pueden repetir dos --
años de la E. G. B. , según una Orden Ministerial que es toda una -
modificación legislativa, además de una sinrazón. (110)

c) Prácticamente no se han construido Centros de For-
mación Profesional de 2º grado. Por otra parte, hasta ahora se -
carece de una racional ordenación de la F.P. , cuando en ella está
el secreto de lo que va a ser esa revolución pacífica añorada por -
el legislador. Sólo existen los centros de F.P. al viejo estilo y -
con un profesor que no ha recibido ni nueva savia ni el debido per-
feccionamiento de base.

Por otro lado, ¿adonde va a ir ese 50% del alumnado
de F.P. que preveía el Modelo educativo?.

d) El B. U. P. ha salido mejor parado, pero hasta ahora
no ha podido cumplir las finalidades previstas, ni las cumplirá con
su plan de estudios aprobado con el fantasma económico a la vista
y en consideración al tipo de profesorado existente. (111)

e) El C. O. U. no se implantó precipitadamente a mi jui-
cio, pero ha sido programado ni ha sido supervisado adecuadamen-

te, acabando por ser un remanso educativo previo a la Universidad sin valor alguno. En el futuro se convertirá en un curso de preparación para ingresar en la Universidad, por lo que podía -- ahorrarse un año de encarcelamiento escolar.⁽¹¹²⁾

f) Por lo que a la Universidad se refiere creo que no hace falta constatar un fracaso que --con multitud de diagnósticos-- es unánimemente aceptado.⁽¹¹³⁾

g) Ni siquiera ha sido entendido el valor de redención social de la educación permanente. No se ha elaborado ni un borrador de un plan de educación permanente, ni arbitrado el menor incentivo para el trasvase de los trabajadores al sistema educativo.

¿Cuales han sido las causas de esta situación?. Pueden encontrarse muchas y de todo linaje, hasta llegar a la anécdota personalizadora, absolutamente injusta. La historia no se escribe con nombres y apellidos. Sin embargo, si quieren buscarse imputaciones personales no sería justo buscarlas dentro del Ministerio de Educación y Ciencia. No es misión de este trabajo analizar estas causas. Generalizando excesivamente, a mi entender, hay -- dos causas fundamentales:

1ª) El incumplimiento de las previsiones financieras.

2ª) La falta de autoridad que, constitutivamente, conlleva toda estructura no democrática, y que está sufriendo el país en todos los sectores.

-- Las previsiones del Modelo econométrico ya fueron recortadas por el propio Gobierno en el proyecto de Ley, estando precisamente de Ministro de Hacienda el antiguo Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia.

Las propias previsiones de la Ley se desvirtuaron⁹ con una interpretación que no resiste el menor análisis. En efecto se ha sostenido que las cantidades de la Ley estaban establecidas en pesetas corrientes.⁽¹¹⁴⁾

Es grotesco que en pleno despegue de la Reforma, durante el mandato del Sr. Monreal Luque, el porcentaje del presupuesto sobre los generales del Estado han descendido en un 2,1 %.⁽¹¹⁵⁾

- Por lo que se refiere a los gastos de funcionamiento de los centros estatales, me limito a decir que los gastos municipales por unidad escolar siguen siendo los mismos de 1965, - - 5.640 ptas. anuales. Así están los centros.

- Por lo que se refiere a la aportación de personal administrativo prevista en la propia Ley, las insuficiencias son tan manifiestas que, como digo, ni tan siquiera se ha aportado un auxiliar administrativo a los centros por muy grandes que fuesen. Carecen de secretaría y del más mínimo gorpúsculo administrativo.

- Las tasas universitarias se mantienen prácticamente al mismo nivel que al comienzo de la reforma.

- Finalmente, en cuanto a la cantidad del PIO, resulta aberrante que los cursos 70/71, 71/72, 72/73 y 73/74 mantengan prácticamente las mismas cantidades. Es en el siguiente curso cuando se produce un pequeño aumento. En todo caso, las cantidades son tan insuficientes que resulta ridículo hablar de protección escolar y ayudas al estudiante.

En cuanto a los gastos de inversión, se produce el - hecho insólito de que en el III Plan la cifra de inversión es decre

(116)
ciente. Aún así, de ahí se toma y se incluye sin más en el presu
puesto de cada año.

Lógicamente, la inversión se ha dedicado en gran -
medida a financiar gastos corrientes notoriamente insuficientes.(117)

A ello hay que unir que está sin aplicar el primer y
segundo Convenio del Banco Mundial de 12 y 50 millones de dóla-
res, respectivamente, lo que supone una inversión aproximada de
5.000 millones de pesetas, ciertamente cara porque es a un inte-
rés del 7 y 7,25%, pero que a falta de otra financiación interior,
debió utilizarse.

Por lo que se refiere a la cuota de F.P., aparte de
que no se recibe la totalidad de la cuota, aún no se ha aplicado -
la disposición de la Ley que imponía una revisión de la misma.(118)

Tan pocas asistencias económicas han destrozado la
reforma en su despegue. Villar hizo una última intentona en Mayo
de 1972 para liberarse de este desfase que alcanzaba a más de -
30.000 millones de pesetas, proponiendo una Emisión de Deuda -
Interior del Estado por esta cantidad, que por razones que desco-
nozco no alcanzó éxito, quizás porque coincidió con el comienzo
de la crisis ministerial.

Quiero, con todo lo anterior, resaltar que no había
hecho falta ninguna gran Reforma fiscal para sacar adelante la -
Reforma educativa. Bastaban los mecanismos ordinarios de nues-
tro sistema fiscal vigente.

Lógicamente, esta falla financiera fue acompañada -
con una insuficiencia grave de Administración. Huyendo de la --

anécdota, hay que reconocer que el M. E. C. ha carecido de la - suficiente organización administrativa para llevar a efecto la reforma. Las Delegaciones provinciales carecen de personal, los Servicios Centrales están con una administración propia de los años 60. Las plantillas de Inspección se mantienen prácticamente idénticas. La Junta de Construcciones ha funcionado con una - administración increíblemente insuficiente. En cuanto a locales, es de dominio público que la situación resulta insostenible. (119)

Por último, la propia expectación social, la lógica - prisa de los interesados en su aplicación, los defectos de la Administración educativa, han producido un estado de excitación - que convierte en problema de orden público cuanto se toca. Ello origina timidez en las medidas, cautelas innecesarias y falta de energía en las decisiones. Ello nos conduce a preguntarnos si es posible una Reforma de tantas pretensiones sin unos mecanismos democráticos que la fundamenten. En definitiva, si es posible -- algún tipo de redención popular que no emane de la propia base.

2.-La libertad de creación y funcionamiento de Centros.-

2.1. Consideraciones generales.- Categoría de la enseñanza no estatal en la Ley General de Educación.-

Hemos visto la consideración de la enseñanza no estatal en la legislación anterior a la Ley General de Educación. En rigor, la legislación anterior no cuenta con el sector no estatal de la enseñanza. Enseñanza no estatal es un término casi asimilable, en los principios de la legislación anterior, a la enseñanza de la Iglesia. Tiene sentido que la legislación distinga entre centros de la Iglesia y centros privados, para considerar a éstos como una categoría excepcional, cuyo otorgamiento tiene carácter discrecional, en el sentido jurídico del término.

Veamos ahora cual es el papel que la Ley General de Educación reserva a la enseñanza no estatal. Para ello es necesario conocer el Libro Blanco, los informes al mismo y, finalmente como se sitúa en la Ley.

Ante todo el Libro Blanco. La concepción de la enseñanza no estatal en el Libro Blanco no fué la que prevaleció en la Ley General de Educación. Así como determinados aspectos del Libro Blanco se van -- deteriorando al pasar a formar parte de la Ley, en este aspecto, puede decirse que la Ley cambia el sentido --para mejorarlo-- que el Libro -- Blanco dá a la enseñanza no estatal, donde no se menciona para nada el revolucionario planteamiento de la enseñanza obligatoriamente gratuita y el mecanismo de los conciertos de gratuidad. Es más, --- en el Libro Blanco existe una contradicción ya que si bien considera que la educación general básica, e incluso el bachillerato deben ser obligatorios y gratuitos, no solo no se establece el mecanismo de la -- subvención sino que parece partirse de una enseñanza privada de pago y cierta enseñanza privada parcialmente subvencionada.

Sin embargo, sí figura en el Libro Blanco la denuncia del clasismo

mo propio de la legislación anterior que va a ser el detonador que dé origen al sistema de gratuidad generalizada de la enseñanza no estatal. "Coexisten en nuestro país -dice el Libro Blanco- dos sistemas educativos; uno para las familias de categoría socio-económica media y alta y otro para los sectores sociales menos favorecidos. En el primer caso, las familias suelen enviar a sus hijos a centros privados de enseñanza primaria o media y posteriormente tienen la posibilidad de cursar estudios universitarios. Del segundo grupo social proceden - los alumnos de las escuelas públicas".

Sin embargo, las bases del Libro Blanco no apuntan una solución al problema.

La filosofía del Libro Blanco, se funda en las siguientes bases:

- 14.- El Estado fomentará la expansión y el mejoramiento de la enseñanza estatal y establecerá los cauces adecuados para estimular la cooperación y participación en la obra educativa de la familia, de la Iglesia, de las Instituciones del Movimiento, de los Sindicatos, de las Corporaciones Locales, de las empresas, de las asociaciones, de las entidades sociales y de los particulares.
- 124.- La educación es un magno problema nacional. En consecuencia, toda la sociedad debe contribuir, bajo la tutela y dirección del Estado, en todos sus estamentos a la a la atenuación de las crecientes necesidades educativas de las nuevas generaciones.
- 125.- La política educativa en relación con la enseñanza no estatal se inspirará en el principio de la libertad de enseñanza, principio que incluye la libre elección de centro por parte de la familia - y la libertad de las entidades para la creación de centros. Se formularan regulaciones legales sobre los requisitos que han de concurrir en la creación y funcionamiento de los Centros de enseñanza no estatal para asegurar su eficacia y el cumplimiento de las normas que establezca el Estado en materia de educación.

126. - El Estado proporcionará ayuda a los centros de enseñanza no estatales en la medida en que estos beneficien a los sectores sociales menos favorecidos económicamente y en función del nivel y calidad de su rendimiento educativo.
127. - Los Centros de enseñanza no estatal que acrediten un rendimiento satisfactorio, debidamente comprobado por la Inspección del Estado, gozarán de una razonable autonomía, especialmente en su organización interna, establecimiento de materias opcionales y programas y experimentación de nuevos métodos y técnicas de enseñanza.
128. - El Ministerio de Educación y Ciencia elaborará y revisará periódicamente los costes unitarios reales por alumno en los diferentes niveles de enseñanza y en las diversas localidades, a fin de señalar los límites entre los cuales han de fijarse las matrículas y mensualidades en los centros de enseñanza no estatal y el importe de las becas que conceda el Ministerio de Educación y Ciencia.

La ayuda que haya de prestarse al sostenimiento de los centros de enseñanza no estatal se hará en función del montante de las matrículas y mensualidades que devenguen. La remuneración del personal docente y auxiliar en los centros no estatales no deberá ser inferior a la de entrada en los centros estatales.

Como se observará las bases del Libro Blanco no solucionan la denuncia tan certera que había formulado. Mantiene el clasismo educativo. Respeta el principio de libertad de enseñanza pero no instrumenta esta libertad desde el punto de vista igualitario y tan solo admite la concesión de ayudas respecto de centros que beneficien a sectores sociales menos favorecidos.

Por lo que se refiere a la autonomía pedagógica y organizativa, se acepta en tanto acrediten un rendimiento comprobado por el Estado. En definitiva, el Libro Blanco adopta un planteamiento clásico.

A este planteamiento se hicieron importantes correcciones, singularmente por la Comisión Episcopal de Enseñanza, el Sindicato de Enseñanza y el Instituto de Estudios Políticos.

El informe de la Comisión Episcopal de Enseñanza está lleno de claroscuros. Por una parte, el planteamiento tímidamente liberal del Libro Blanco en materia religiosa ("La educación se inspirará, en todos sus niveles, en el concepto cristiano de la vida que recoge y potencia todos los valores humanos") le parece al episcopado "del todo insuficiente" hasta el punto de proponer la obligatoriedad de la educación religiosa católica en todos los niveles, de acuerdo con lo que disponga la Jerarquía, estableciendo la necesidad de una Inspección autónoma para los Colegios de la Iglesia y exigiendo una Inspección religiosa católica por la Iglesia en todos los centros estatales y no estatales, pretensiones que recuerdan los planteamientos absolutistas decimonónicos y desde luego, lo que disponía la legislación anterior ya casi en desuso.

Por otra parte, recalca la necesidad de dar a la educación un talante humanístico, una "educación para el diálogo" la concurrencia de ideas y "la lucha por la justicia", destacando, cuando habla de la participación estudiantil, la necesidad de un "pluralismo asociativo", la conveniencia de educar para la solidaridad internacional y para - que el individuo adopte "una actitud de comprensión con todos los -- hombres, pueblos y razas", es decir, una educación humanista, liberal y no patrioterica, con lo que cambia radicalmente el sentido nacionalista ("la substancia católica de España") de los viejos argumentos.

Por lo que a la enseñanza no estatal se refiere, apela a las declaraciones conciliares sobre libertad de elección de educadores y de centros en favor de los padres de familia, la necesidad de eli-

minar el clasismo educativo de "centros para ricos y centros para pobres" (no habla de "sectores sociales menos favorecidos") la -- conveniencia de que toda enseñanza sea igual en oportunidad y gratuita, la consecuencia de la subvención de toda la enseñanza no estatal como deber de justicia distributiva y la conocida teoría de la acción subsidiaria del Estado, criticando la concepción del Libro Blanco -- de la enseñanza no estatal como de mero instrumento de colaboración de la enseñanza estatal. Es de destacar también que el Episcopado pone un énfasis especial en la conveniencia de igualar las condiciones del profesorado estatal y no estatal así como la necesidad de -- "estudiar fórmulas que supongan un verdadero estatuto jurídico análogo al del profesorado de la enseñanza no estatal".

Ante este planteamiento y su desarrollo, no se comprende -- porqué impugna la clasificación dual del Libro Blanco "centros estatales - centros no estatales", en la que se suprime el "genus" centros de la Iglesia, calificándola como "una concepción nueva de las relaciones Iglesia-Estado distinta de las concordatarias". Si no es que, bajo estas sibilinas palabras pretenden resucitarse los privilegios de los centros de la Iglesia frente a los demás centros no estatales. En definitiva, si se defiende la libertad de enseñanza, el derecho a crear centros libremente, la igualdad de oportunidades organizativas y económicas ¿a que apelar a privilegios concordatorios?.

El informe del Sindicato de Enseñanza es producto de una -- encuesta provincial y, por ello, no tiene una elaboración tan ordenada como el anterior. Sin embargo, critica la concepción de la enseñanza no estatal como supletoria del Estado, el carácter de protección, tutela y desconfianza con la que se la contempla y "las discriminaciones de que se hace objeto respecto al sector no estatal". Analiza, criticándola, la contradicción que supone la enseñanza obligatoria y gratuita y la declaración de ayuda condicionada a los centros no estatales

señalando que "la idea de libertad (que predica) está desprovista de medios materiales, es puramente formal y acaba por no tener efectividad". Apela al principio de libertad de elección de centros y señala la conveniencia de una coordinación de esfuerzos en la creación de centros de enseñanza que conlleva a la necesidad del Estado de planificar la enseñanza.

El dictámen del Instituto de Estudios Políticos es un informe -- que traduce típicamente la mentalidad "política" que sostiene al citado Organismo. Los ingredientes liberales del Libro Blanco, tímidos, cautelosos, son acompañados de todo género de renuencias, y reparos. En rigor, el dictámen del Instituto de Estudios Políticos es una crítica de la crítica que contiene el Libro Blanco, pese a que al -- comienzo es alabado, "sin que ello suponga devaluación del esfuerzo gigantesco (?) realizado en España en las últimas décadas".

Esta mentalidad partidaria del Instituto se manifiesta, en relación con la enseñanza estatal, en términos claramente estatistas que si no llegan a ser confesados es porque se lo impide la ideología -- aceptada por los Principios Fundamentales del Movimiento.

Quizás por ello el dictámen es, en este respecto, todo un conjunto de contradicciones e irracionalidades. En efecto, por una parte se señala que la democratización no consiste en la mera escolarización, sino que requiere "libertad en materia educativa" y "pluralidad de -- centros docentes que permitan la elección de la familia y la del individuo", añadiéndose a continuación que la frase del Libro Blanco referente a que "la masa obrera reclama el derecho a la instrucción de sus hijos", "debe entenderse en el sentido de que reclaman no solo instrucción, sino libertad de elección". En este sentido el informe -- manifiesta la necesidad de "la supresión total del espíritu clasista -- con que en nuestro país está planteada la primera enseñanza", -- así como la conveniencia de una planificación flexible, pero no sola-

mente indicativa, de los centros estatales y no estatales" que evite la existencia de "dos sistemas paralelos" llegando así si no a la escuela única, sí a la unicidad del centro que imparta la educación básica", de tal forma que todos los centros, "tanto si son estatales como no estatales deben tener "los mismos contenidos, los mismos medios económicos, el mismo tipo de profesorado y perseguir los mismos fines educativos". "Es decir -añade- frente al estatismo -totalitario de la escuela única, y la libertad capitalista, nos inclinamos por la socialización planificadora".

Este planteamiento, correcto, aceptable, no casa con la -- resistencia del informe a todo tipo de ayuda económica a los centros no estatales. "La creación y sostenimiento de centros de la enseñanza no estatal debe hacerse a instancias de las entidades creadoras de dichos centros. Esto es, exactamente, cooperar en el proceso educativo". Circulaba por entonces la teoría de la subvención a los centros no estatales para impartir la gratuidad y el Instituto de Estudios Políticos se adelanta con los clásicos argumentos: "Representaría la más grave equivocación y la más lacerante injusticia social que en la aplicación de los fondos disponibles de la comunidad nacional se rigieran ahora otros criterios que como básicos se mantienen en el Libro Blanco". "Una política fiscal aplicada a la enseñanza es un cauce de ayuda viable y legítimo. Pero otros tipos de ayuda deben ser cuidadosamente considerados antes de ser otorgados". "El ejemplo más claro a seguir lo proporciona la administración de la sanidad, que cubre un derecho de la comunidad a la salud, tan importante y aún prioritario al de educación, Al lado de los hospitales oficiales están los sanatorios privados cooperando en el proceso. Pero a quién se le ocurriría hoy exigir que el Estado esté obligado a subvencionarlos?".

Como se vé, critica el clasismo, se defiende la unidad de educación y se mantiene el régimen económico del clasismo, y la desigualdad: Centros oficiales y Centros de pago ¿Donde está, entonces, la "socialización planificadora"?

Esta falacia es muy conocida y ha sido esgrimida con frecuencia. Cuando toda la educación es del Estado, como ocurre en la Universidad, a nadie se le ocurre defender el pago de la enseñanza a -- "quienes por su potencial económico pueden y deben en justicia contribuir", según alega el Instituto de Estudios Políticos para negar la -- subvención a los centros no estatales. Antes al contrario, se dice a boca llena que "toda la educación debe ser un servicio público gratuito". En esto coinciden --como en tantas cosas-- las corrientes de corte falangista con las conservadoras. Ya veremos luego como los sectores más conservadores del país van a reaccionar contra la subvención a -- los centros no estatales.

También forma parte del informe del Instituto de Estudios Políticos la falacia de la prioridad de la escolarización. "Primero escolarizar, luego hacer efectiva la gratuidad". Este argumento, correcto, ha sido utilizado para no llevar a efecto el mandato legal de los congresos. Sin embargo, hay que llevarlo a sus últimas consecuencias, porque este principio ha servido para escolarizar gratuitamente en centros estatales, elevando el costo presupuestario de los centros -- estatales en cantidades ingentes, y sin embargo, desescoralizar en centros no estatales cerrando centros válidos y en funcionamiento.

La mentalidad "socializadora" del Instituto de Estudios Políticos se devela claramente en la comparación con los hospitales. Claro que hay que suprimir los hospitales de pago. Pues qué ¿hay derecho que unos españoles sean atendidos medicamente en forma distinta que otros?.

Esto lleva a la conclusión la necesidad de superar la distinción entre centros oficiales y no oficiales en la educación y en general en todos los servicios públicos. Donde hay una prestación pública de interés general que se satisface mediante entes gratuitos y entes de pago, las clases poseedoras se acogen al último sistema abandonando --

y depreciando la calidad de la prestación gratuita. Es más, cuando el centro público dá una buena prestación, las clases poseedoras hacen presa del mismo para "privatizarlo" como sucede con algunos centros de enseñanza y con las salas privadas de la Seguridad Social.

Mejor hubiese sido, por tanto, sacarle todas las consecuencias a "la socialización planificadora", porque, en verdad, por ahí está a mi entender, la solución. Y esa es la vía que intenta la Ley General de Educación.

Por último ¿qué idea tiene el Instituto de Estudios Políticos con este planteamiento del Libro Blanco, tan clásico, tan tradicional, de la libertad de creación de centros?. Parece que la aceptará sin rebozo alguno. Pues no. Al Instituto le parece bien la declaración del Libro Blanco en el sentido de que toda educación debe ser ejercida bajo la tutela y dirección del Estado. "Señalamos -dice- la importancia -- de tal proclamación fundamental", para a continuación hacer unos razonamientos sobre el principio de subsidiariedad impropios o equivocados al decir que el Estado no puede quedarse quieto ante una aportación privada insuficiente. Pues claro; tal situación es la que, según - el principio de subsidiariedad, obliga a actuar al Estado.

Pero, "por lo que se refiere a la libertad de crear centros por parte de las entidades, el tema es incomparablemente más delicado"- dice el informe. "Sería muy útil definir qué entidades pueden ser posibles fundadores". El texto del Libro Blanco es a este respecto de - una amplitud comprometedora. "No señalamos ninguna postura contraria a tal libertad -añade- pero estimamos que el texto debe precisar de forma indubitativa las condiciones que precisa una entidad para - fundar centros educativos".

En definitiva, el Informe del Instituto de Estudios Políticos contiene una argumentación tópica, que va a repetirse en la polémica de la aplicación de la Ley.

El resto de los informes, con ser importantes, no van a ser tan esclarecedores respecto a nuestras pretensiones.

Sobre esta base se prepara el anteproyecto de Ley que se somete a la consideración del Consejo de Ministros y que, con algunas modificaciones, no sustanciales, se convierte en Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma educativa, después de una polémica nacional que se refiere, precisamente, al otorgamiento de subvenciones al sector no estatal. El proyecto es propuesto por el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio de Hacienda ya que en ella se establecía, por una parte un cálculo indicativo de los costes de gastos corrientes del Ministerio de Educación y Ciencia en los años de aplicación de la reforma (que son diez) y una modificación tributaria que afectaba al Impuesto del Rendimiento del Trabajo personal, Impuesto General sobre la Renta, Impuesto de Tráfico de Empresas y autorización para elevar la cuota de Formación Profesional, medidas fiscales que, como es lógico, no prevalecen pese a haber sido aprobadas por el Gobierno. Igualmente, el gasto de costes corrientes que queda en la Ley, no sin fuertes resistencias, prácticamente resulta inaplicable.

Sin perjuicio de que estudiemos aspectos concretos más adelante, la enseñanza no estatal en la Ley queda en los siguientes términos:

Ante todo, la Ley distingue entre centros estatales y centros no estatales en los siguientes términos:

"Los Centros docentes podrán ser estatales y no estatales:

- a) Se entiende por Centros estatales los creados y sostenidos por la Administración del Estado, sin perjuicio de las aportaciones que obligatoriamente correspondan a las Entidades locales, de acuerdo con la legislación vigente.
- b) Son Centros no estatales los pertenecientes a la Iglesia o a otras Instituciones o personas físicas o jurídicas, públicas o privadas".

De lo anterior se desprende:

- a) Ya no hay una categoría especial de centros de la Iglesia en cuanto en el sistema de la Ley no va a aparecer ningún privilegio que los distinga del resto de los centros de la enseñanza no estatal.
- b) Son centros no estatales los centros de entidades públicas (Ayuntamientos, Diputaciones, etc.) siempre que no pertenezcan a la "Administración del Estado". El proyecto hablaba de la "Administración Central del Estado" que aunque se ha suprimido, era suficientemente significativa del sentido de la Ley.
- c) Se entiende por centros estatales los "creados y sostenidos" por la Administración del Estado, lo cual permite que sean centros docentes estatales determinados centros docentes -- aunque la propiedad de edificios e instalaciones no sean del Estado.

Es competencia del Gobierno, además de determinar la política educativa y programar las realizaciones, crear y suprimir centros estatales, estimular y proteger la libre iniciativa de la sociedad, -- encaminada al logro de los fines educativos y eliminar los obstáculos que los impidan o dificulten (artículo 4º). De lo cual, no se deduce -- si en realidad se acepta o no el principio de subsidiariedad del Estado en esta materia. La Ley no se pronuncia sobre el tema, aunque -- ya es bastante la facultad de programación que se atribuye al Estado y que se refrenda en los artículos 132 y siguientes de la misma Ley. En qué medida la programación estatal condiciona a la iniciativa no estatal y en qué aspecto es compatible con el principio de subsidiariedad, será objeto de estudio pormenorizado. En todo caso conviene adelantar que la programación de necesidades condiciona la libre iniciativa, pero no elimina el principio de subsidiariedad.

Desde luego, como dispone el artículo 5º "Las entidades públicas y privadas y los particulares pueden promover y sostener centros docentes que se ajustarán a lo establecido en esta Ley y en las disposiciones

que lo desarrollen".

Esta facultad se desarrolla más explícitamente en el artículo 94 de la Ley que dispone lo siguiente:

1. Todas las personas físicas y jurídicas de nacionalidad española, tanto públicas como privadas, podrán crear Centros docentes que impartan enseñanzas reguladas en el título I de esta Ley, acomodándose en lo esencial a lo que respecto de los Centros estatales del correspondiente nivel, ciclo o modalidad se establece en la presente Ley y en las normas que la desarrollan, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas.
2. La creación y funcionamiento en territorio español de Centros docentes establecidos o dirigidos por personas o Entidades - extranjeras se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos internacionales o, a falta de ellos, a lo que resulte del principio de reciprocidad.
3. La apertura y funcionamiento de los Centros docentes no estatales se someterá al principio de previa autorización, que se concederá siempre que éstos reúnan las condiciones mínimas que se establezcan con carácter general, singularmente en cuanto a instalaciones, profesorado, sistemas de enseñanzas, régimen económico y aceptación expresa de los principios enunciados en esta Ley. La autorización se revocará cuando los Centros dejen de reunir esas condiciones. La autorización para crear Universidades no estatales sólo podrá ser concedida por medio de una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas.

Se atribuye a la familia el derecho y deber de "la educación de los hijos" y a "los padres y tutores la facultad de elegir para los menores e incapacitados los centros docentes entre los legalmente establecidos" (artículo 59).

"El Estado reconoce y garantiza los derechos de la Iglesia Católica en materia de educación, conforme a lo concordado entre ambas potestades" (artículo 62).

En lo que se refiere a la creación de centros docentes, lo concordado entre ambas potestades se recoge en el artículo 31 del Concordato: "La Iglesia podrá libremente ejercer el derecho que le compete, según el canon 1375 del Codex Iuris Canonici, de organizar y dirigir escuelas públicas de cualquier orden y grado, incluso para seglares. En lo que se refiere a las disposiciones civiles relativas al reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios que en ellas se realicen, el Estado procederá de acuerdo con la competente autoridad eclesiástica". A su vez los Canones 1375 y 1376 del Codex Iuris Canonici otorga a la Iglesia el "derecho a fundar escuelas de cualquier disciplina, no solo elementales sino también medias y superiores", pero se reserva la Sede Apostólica "la constitución canónica de las Universidades o Facultades de estudios". Sin perjuicio de esta "libertad" ello no obsta a que los centros de la Iglesia tengan que someterse también a la planificación del Estado, tal y como está concebida en la Ley la enseñanza no estatal.

Se establece una aprobación previa de precios. "Los precios - que por todos los conceptos exijan a sus alumnos los centros no concertados, serán comunicados al Ministerio de Educación y Ciencia y requerirán la aprobación del mismo para su entrada en vigor" (artículo 70).

Desde otro punto de vista, los centros de Bachillerato y Formación Profesional de segundo grado se clasifican en homologados, habilitados o libres. En tal sentido el artículo 95 de la Ley dispone lo siguiente:

"1. De acuerdo con su categoría académica y en función de sus características docentes los Centros de Bachillerato y de Formación Profesional de segundo grado podrán ser:

- a) Libres, en los cuales el rendimiento educativo de los alumnos habrá de ser evaluado en Centros estatales.
- b) Habilitados, en los que la referida evaluación se hará por Tribunales mixtos constituidos normalmente en los propios Centros e integrados por Profesores de éstos y de Centros estatales.
- c) Homologados, en los que la mencionada evaluación se efectuará por el Profesorado del propio Centro.

2. La clasificación de estos Centros en alguna de las categorías de la anterior clasificación será realizada, en función de sus características docentes, por el Ministerio de Educación y Ciencia, mediante los trámites que reglamentariamente se establezcan y con audiencia, en todo caso, de los propios Centros. Esta clasificación podrá ser -- alterada por el Ministerio cuando así lo aconseje el resultado de la -- evaluación periódica del rendimiento educativo de los Centros, realizada conforme a lo dispuesto en el artículo 11, apartado 5º".

No dice nada la Ley sobre los efectos académicos de los estudios realizados en los Centros de enseñanza restantes, aunque hay que -- suponer, y de facto, así se viene aceptando, que tienen igual valor -- que los realizados en Centros estatales.

Pero pese a esa libertad de creación planificada, todos los centros no estatales de Educación General Básica, Formación Profesional de 1er. grado y Bachillerato Unificado y Polivalente, han de funcionar en régimen de gratuidad, con lo cual se impide el funcionamiento de -- un centro no estatal como empresa mercantil ordinaria, si bien el Estado se comprometa a abonar todo su coste, incluyendo los "intereses" al capital invertido, que en rigor, no pueden considerarse como beneficios empresariales sino como compensación a una inversión.

Es lógico que tal planteamiento produjera una sonora polémica, de la que oportunamente dimos una referencia. En todo caso ya hemos visto como el problema ya había sido tratado con motivo del -- exámen del Libro Blanco.

La gratuidad está impuesta en la Ley en unos términos que no dejan lugar a dudas. La enseñanza es obligatoriamente gratuita, para la E. G. B. y optando por ramas, para el B. U. P. y la F. P. 1º (artículo 2º). Nada dice la Ley de la Formación Profesional de 2º grado (por lo que hay que entenderla nivel no gratuito) y en cuanto a los estudios universitarios, más bien parece prevenirse la desaparición de la -- actual gratuidad. En efecto el artículo 7º dispone lo siguiente:

- " 1. En niveles educativos no gratuitos, las tasas de los Centros estatales no excederán de los costes reales por puesto escolar. Dentro de estos límites, el Gobierno fijará su importe, que podrá ser diversificado de acuerdo con criterios que ponderen el rendimiento de los alumnos y su situación económica.
2. En los Centros no estatales concertados, a los que alude el artículo 96, en los niveles educativos no gratuitos los precios serán fijados en el concierto que se suscriba en función de los costes reales por puesto escolar y de las ayudas concedidas por el Estado y demás Entidades públicas y privadas, -- así como de las exenciones y modificaciones fiscales".

Sin embargo la posibilidad de percibir un precio en la Universidad "que no exceda del coste real", no produjo ninguna polémica ya que nadie consideró aplicable (utópico, radicalmente utópico) que los hijos de la burguesía pagasen el coste del servicio que tienen el privilegio de utilizar.

La compensación de la gratuidad se hace mediante una subvención

calculada en los siguientes términos:

- a) Los Centros no estatales "serán subvencionados por el Estado en la misma cuantía que represente el coste de sostenimiento por alumno en la enseñanza de los Centros estatales, más la cuota de amortización e intereses de las inversiones requeridas.
- b) A los efectos de la referida subvención, se establecerán los correspondientes conciertos, de conformidad con lo que determina el artículo 96 de esta Ley.
- c) En el caso de que los edificios e instalaciones dejaren de dedicarse entera y exclusivamente a la actividad docente a que se refiere este apartado, antes de cumplirse los treinta años, la Entidad beneficiaria quedará obligada a la devolución al Estado de las cantidades percibidas correspondientes a -- dicha cuota de amortización más los intereses, salvo que hiciera cesión definitiva al Estado de los mencionados edificios e instalaciones."

La subvención se otorga mediante un obligatorio concierto mediante el cual se establecen "los derechos y obligaciones recíprocas, -- en cuanto a régimen económico, profesorado, alumnos, incluido el sistema de selección de éstos, y demás aspectos docentes, sin que puedan establecerse enseñanzas complementarias o servicios que comporten -- repercusión económica sobre los alumnos sin previa autorización del Ministerio" (artículo 96).

Por lo que se refiere a la aplicación de la gratuidad en Educación General Básica y Formación Profesional de 1er. grado la Ley dispone que se lleve a efecto "en el más breve plazo y como máximo al concluir el período previsto para la aplicación de la presente Ley", tanto en los centros no estatales como en los estatales, declaración no ociosa porque ya antes de la Ley, se percibían unas cantidades adicionales al alumnado de primaria, llamadas "permanencias" que pese haber sido

declarado ilegales, se siguen percibiendo después de la Ley, en cantidades incontroladas y abusivas, y que van a constituir uno de los más graves escándalos de la educación "gratuita" del Estado.

Pero en la aplicación de la gratuidad, según una enmienda "in voce" aceptada por la Comisión de Presupuestos y, desde luego, por el Pleno de las Cortes, "se atenderá preferentemente a la Educación General Básica y a la Formación Profesional de 1er. grado para cubrir puestos escolares gratuitos en los centros estatales", enmienda pésimamente expresada por su autor Sr. Dfáz Llanos, y que quizás - en un momento de cansancio aprobó la Comisión, no sin protestas al Sr. Herrero Fontana. Sin embargo, este precepto, inconcebible en su redacción, tiene un sentido o razón de ser que no ha sido explicitado al país ni comprendido por el Ministerio, que lo aplicó al pie de la letra: la conveniencia de dotar suficientemente a los centros estatales, librándolos de la podre, la falta de recursos y la ausencia de organización en que se mueven.

Desde otro punto de vista, pero no menos importante para -- comprender la ruptura de moldes que intenta la Ley, el artículo 124 de la misma dispone lo siguiente:

"El Profesorado no estatal estará sujeto a todas aquellas normas de esta Ley y de las disposiciones que la desarrollen que le -- sean aplicables, especialmente a aquéllas que se refieran a la titulación mínima necesaria y a las normas laborales y estatutarias que reglamenten su relación de servicios en los Centros donde los presten, las cuales deberán guardar analogía con las reguladoras del profesorado estatal. La habilitación para la enseñanza en los Centros no estatales se obtendrá completando -- la titulación correspondiente con un curso seguido en los Institutos de Ciencias de la Educación.

El Gobierno, oída la Organización Sindical y a propuesta de los Ministerios de Educación y Ciencia y de Trabajo, dictará --

el Estatuto del personal docente y auxiliar no estatal y fijará la remuneración mínima del profesorado no estatal que, en todo caso, será análoga a la del profesorado estatal de los respectivos niveles".

Este precepto, unido al del artículo 94.4. que dota al centro no estatal con el mismo coste del centro estatal, no tiene más salida -- que la igualación del profesorado estatal y no estatal en un mismo Estatuto.

En definitiva la concepción de la enseñanza no estatal cambia -- con la Ley radicalmente ya que se configura, en primer lugar una enseñanza no estatal homogénea, sin la distinción tradicional en nuestra legislación anterior; en segundo lugar, si bien se admite la libre creación de centros a toda persona física o jurídica, esta libertad se condiciona a la necesaria programación; por último, se trata de una enseñanza en la que el papel del sector no estatal es idéntico al del sector estatal, (máxime si se tiene en cuenta la analogía del profesorado -- estatal y no estatal en cuanto se refiere a su status jurídico, académico y económico), de tal forma que se dá un paso importante para la ulterior desaparición de este dualismo, que tiene su inicio nada menos -- que en la Ley Moyano y que tan perturbador ha sido para el desarrollo de la enseñanza en España. Los Centros no estatales, según la consecuencia que se deriva de la Ley, son entes públicos, con enseñanzas homologadas, que se establecen donde y como dispone el Estado, pero cuya gestión no es estatal, sino privada. No son, no pueden ser, centros típicamente mercantiles y, por ende, están ofrecidos a la iniciativa de "la sociedad" con una compensación económica que no permite la ganancia o lucro capitalista.

En definitiva, la Ley ha intentado una socialización de la enseñanza privada, si bien no una estatificación. Al final ha resultado --y es curioso significarlo-- que la Ley ha dado la razón a la propuesta del -- Instituto de Estudios Políticos: "Frente al estatismo totalitario de la escuela única y a la libertad capitalista, nos inclinamos por la sociali-

zación planificadora". Lo que ocurre es que la praxis presupuestaria también dió razón al Instituto, suprimiendo toda posibilidad de llevar a efecto esa socialización planificadora ("los medios financieros no -- alcanzarán en mucho tiempo a cubrir el planteamiento que se exigen -- por ciertos sectores").

El 27 de febrero de 1970 pronuncia Ruiz Jiménez una conferencia sobre "Educación y Socialización" en un Colegio Mayor. En el -- Coloquio Ruiz Jiménez se pronuncia claramente por los aspectos políticos del proyecto (que luego se convertiría en Ley) diciendo: "Es inútil hacer declaraciones sonoras en las leyes, si luego no se llevan a la práctica; y ya he dicho antes que si no se hace una transformación muy honda de los gastos públicos, no habrá ninguna Ley de Educación que contribuya a la armoniosa resolución de este embrollo. En este -- aspecto me parece que el Ministerio de Educación tuvo un sentido muy realista al querer llevar simultáneamente ambas cosas. Parece ser -- que encuentra dificultades dentro de las Cortes para aprobarse al -- mismo tiempo la "Ley de principios" y la "Ley económica". Si la Ley -- económica no se aprueba la Ley de principios no servirá para casi nada". Le preguntan a continuación: "Tengo la noticia de que en las Cortes se ha rechazado la fórmula de financiación que ese proyecto de -- Ley llevaba aneja ¿Servirá para algo que se apruebe?". Respuesta: "Si la noticia que le dado se confirma -- y yo también la he recogido como -- rumor -- entonces la Ley habrá muerto antes de nacer". No tenía que -- ser así necesariamente. Podría mantenerse la ortodoxia de una Reforma fiscal independiente. Pero lo cierto es que sin una Reforma fiscal no era posible una Reforma educativa. Y este era el sentido "político" de las cláusulas económicas que las Cortes sesgaron.

"¿Estamos los españoles persuadidos, persuadidos de corazón -- y no solo persuadidos intelectualmente de la importancia de la educación?. Se preguntaba Unamuno al comienzo del siglo. Y contestaba: -- No, no lo estamos. No creemos en ella. Tal es la raíz de la postración que sufrimos. Para todos, la educación, o el hablar de ella, es un -- calmante, un lugar común de nuestra retórica más o menos regenerado-

ra o progresiva".

"Cabría hoy plantearse la misma pregunta" --dice Villar Palasí al presentar el proyecto en las Cortes-- "pero habría que darle -- otra respuesta bien distinta. Estamos persuadidos intelectualmente y de corazón". Se equivocaba Villar. Las Cortes se opusieron a la -- Reforma fiscal, pero "no solo por razones técnicas --como diría ante la Comisión de Hacienda precisamente Cruz Martínez Esteruelas, -- luego Ministro de Educación y Ciencia-- sino por razones de carácter político y económico". "Todos somos conscientes de que la coyuntura española atraviesa por un momento difícil, tropezando con determinados problemas. Me atrevo a llevar a la conciencia de los Señores procuradores lo que supondría una reforma fiscal, más o menos extraordinaria, sobre los empresarios, planificadores y responsables económicos del país". Si en 1970 "la coyuntura" no era oportuna ¿cuando será?. ¿Tal vez fué también inoportuna cuando lo intentó Monreal -- en 1972?. ¿Tal vez en 1976 cuando el Gobierno anuncia un Libro Blanco sobre la Reforma?.

2.2. Régimen de autorizaciones de centros no estatales.-

2.2.1. Antecedentes.-

Según hemos significado anteriormente el régimen de autorizaciones de centros no estatales se contiene en la legislación de los distintos niveles y grados educativos.

Igualmente hemos visto cuales son los rasgos más significativos de estas autorizaciones. Uno de ellos es la discrecionalidad en el otorgamiento de las mismas con el privilegio concedido a las entidades religiosas, distinción que no hubiere sido necesario establecer. La autorización se otorga con carácter provisional "intuitu personae" y posteriormente se convierte en definitiva cuando se goce de "público prestigio a juicio de la Inspección Técnica" (autorizaciones de primaria). - La clasificación académica se realiza por el Ministerio de Educación Nacional "apreciando las circunstancias de toda índole que concurren en las personas e instituciones que soliciten la clasificación" (autorizaciones de media).

Todo esto cuando está prevista enseñanza distinta de la estatal o de la Iglesia porque en lo relativo al nivel universitario no se deduce ninguna posibilidad de fundar un Centro universitario no estatal salvo a la Iglesia católica.

La revocación es igualmente discrecional pero procedimentalmente suele estar reglada y en algunos casos con tal prolijidad de trámites - que prácticamente se hace imposible - como en el caso de media- dejar sin efecto un reconocimiento otorgado.

Desde otro punto de vista, los centros docentes se construyen donde y como lo estima el particular y una vez recibidos se solicita - la autorización, lo cual originaba las evidentes dificultades y contra-

dicciones a la hora de resolver.

Por último, en cuanto al cese de centros, los particulares -- podían acordar el cierre cuando lo estimasen conveniente.

Ya hemos visto también como la Ley General de Educación -- cambia el sistema. Sin embargo, la Ley tan solo se limita a establecer algunos preceptos básicos sobre las autorizaciones, lo cual -- hacía conveniente abordar una reglamentación general que, tras iniciarse en Diciembre de 1972, culminó en el Decreto 1855 / 1974 de 7 de Junio.

El Decreto 1855/1974 comenzó elaborándose juntamente con el sistema de ayudas a la enseñanza no estatal y con una normativa relacionada con lo que en un anteproyecto se denominaban "concesiones -- de servicio público" de centros de enseñanza, es decir, servicios -- públicos estatales gestionados indirectamente por una entidad no estatal y que posteriormente se transformó, al no cuajar esta propuesta, en cesiones de uso de instalaciones y edificios construidos para centros estatales.

La iniciativa del Decreto se debió a la Dirección General de Programación e Inversiones que a la sazón no solamente tenía competencia en esta materia sino en todos los aspectos relacionados con los Centros docentes salvo los de carácter pedagógico que se dirigían en la Dirección General de Ordenación Educativa.

Se había constituido una "Comisión Asesora en el Planeamiento y Programación Educativa" nacional en la que participaban todos los -- sectores interesados en la educación, y correlativamente unas Comisiones Provinciales que siguen funcionando y teniendo una intervención importante en el régimen de autorizaciones de centros docentes.

En el seno de la citada Comisión Asesora Nacional se discutieron

los primeros borradores del proyecto a través de una Subcomisión de Centros de Enseñanza, siendo el primero de ellos de Diciembre de 1972 en que quedó ultimado el anteproyecto por el que se aprueba el "Régimen jurídico de las autorizaciones y concesiones de centros de enseñanza".

Con posterioridad se hicieron determinadas modificaciones -- hasta que se decidió confeccionar con el texto básico dos anteproyectos; Uno, relativo al régimen jurídico de las autorizaciones y otro -- referente al sistema de ayudas a la enseñanza no estatal. Ambos proyectos fueron sometidos a dictámen del Consejo Nacional de Educación y al Consejo de Estado (septiembre de 1972) con el carácter de urgente.

Despachados ambos por el Consejo de Estado en el último trimestre de 1972, se prepararon los proyectos definitivos que quedaron repartidos en Diciembre de 1972 para Consejo de Ministros. El proyecto relativo al sistema de Ayudas a la enseñanza no estatal se promulgó con fecha 12 de Marzo de 1973 siendo todavía Ministro Villar Palasí.

No así sucedió con el proyecto de autorizaciones que repartido para el Consejo de Ministros del día 7 de Diciembre de 1972 se publicó el 10 de Julio de 1974, siendo Ministro Martinez Esteruelas, ¿Qué pasó entretanto?. Entretanto sucedieron dos causas paralizantes -- concretas.. Por una parte el Ministerio tuvo que hacer filigranas -- para elaborar el nuevo proyecto "de conformidad con el Consejo de Estado", singularmente en lo referente al silencio administrativo positivo que recomendó el Consejo y en lo relativo a la programación obligatoria, que el Consejo de Estado no llegó a entender confundiendo -- la necesidad de programación con la obligación de gratuidad. Por -- otra, al ser repartido el proyecto en Consejo de Ministros fué paralizado desde dos frentes coincidentes: El Ministerio de Justicia y la -- Comisaría del Plan de Desarrollo, con alegaciones referentes a la --

necesidad de programación y condiciones de la misma.

Para salir de esta paralización se constituyó en el Ministerio de Educación una Comisión de Trabajo que presidirían el Subsecretario de Educación y Ciencia y el Subsecretario de Justicia, portavoz de la postura que había paralizado el proyecto. Se formularon, toda clase - de alegaciones, notas y contranotas sin resultado hasta que se produjo el cambio de Gobierno de Julio de 1973. Durante el mandato del Ministro, D. Julio Rodríguez, se volvió a plantear el problema del Decreto y hubo un texto dispuesto a ser repartido a Consejo de Ministros. - No obstante no llegó a hacerse por el cambio de titular de la cartera de Educación a favor de D. Cruz Martínez Esteruelas en el Gobierno Arias. Examinamos más adelante el contenido de la polémica que retrasó la - promulgación del Decreto y cómo se resolvió definitivamente.

En todo caso conviene ya adelantar que los temas que van a discutirse con más calor durante la tramitación del Decreto y demás incidencias posteriores al dictámen del Consejo de Estado son las siguientes:

- a) Titularidad. Condiciones para ser titulares de centros no - estatales de enseñanza.
- b) Planificación. Condiciones y medios de planificación. Planificación. Planificación y libertad de creación.
- c) Territorialidad. Tema ligado con el anterior y que pretende una planificación territorializada, de tal forma que la - admisión de alumnos quede limitada a un determinado cambio especial.
- d) Significación de la educación como "servicio público" en sentido jurídico y consecuencias que de ello se deriven.

- e) Cese voluntario de la autorización y revocación de la misma junto con las garantías para la continuidad del servicio en estos supuestos.

Comoquiera que todos ellos van a ser analizados al exponer el derecho vigente excusamos tratarlos ahora con detalles.

2.2.2 La titularidad.

Para el artículo 94 de la Ley General de Educación están facultados para crear Centros de enseñanza "todas las personas físicas y jurídicas de nacionalidad española, tanto públicas como privadas". - Igualmente pueden ser titulares de centros, las personas de nacionalidad extranjera "ajustándose a lo que resulte de acuerdos internacionales o, a falta de ellos, del principio de reciprocidad".

Pese a ello el artículo 3º del Decreto 1855/1974 establece unas limitaciones en los siguientes términos:

- a) Las autoridades y funcionarios públicos que estén en servicio activo en el Ministerio de Educación y Ciencia, y quienes, sin la calidad de funcionarios, presten tal servicio. Consecuentemente, el reingreso al servicio activo del funcionario público supondrá la pérdida automática de la autorización, pudiéndose adoptar en dicho supuesto las medidas establecidas en el artículo diecisiete.
- b) Quienes tengan antecedentes penales por delitos o hayan sido declaradas judicialmente en estado peligroso.
- c) Las personas físicas y jurídicas a las que con anterioridad se hubiese revocado una autorización en la medida que resulten inhabilitados con ese motivo.
- d) Las personas jurídicas de las que formen parte personas incluí-

das en los apartados anteriores y que sean cargos rectores - de las mismas o titulares de capital que, globalmente, resulte superior al veinte por ciento. No obstante, el Ministerio de - Educación y Ciencia podrá autorizar a las personas a que se - refiere el apartado a) para que sean cargos rectores de las -- personas jurídicas titulares de Centros docentes.

Primera cuestión: ¿Es posible que por medio de un Decreto se limite la posibilidad del ejercicio de un derecho?. Cuestión dudosa que ha resuelto aceptándola tanto el Consejo Nacional de Educación - como el Consejo de Estado. Sin embargo, no puede decirse que la -- duda no subsista. En este sentido se ha manifestado en contra de toda limitación el Ministerio de Justicia. Exáminemos al efecto, los distintos supuestos para ver en que medida se trata de preceptos reglamentarios ilegales.

a) En cuanto a la incompatibilidad de funcionarios, ahí están - sus leyes propias que regulan el régimen de incompatibilidades. Habrá que estar a lo que resulte de las mismas.

Con arreglo al artículo 82 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado no es posible ejercer ningún tipo de actividad, cargo o profesión, que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de sus deberes como funcionario y es el Subsecretario del Departamento el que determina esa posibilidad en expediente instruido al efecto: ¿puede estimarse legítimo que la Admi-- nistración pública haga una declaración general de incompatibilidad respecto de una actividad concreta sin instruir el expediente que ordena la Ley?.

Hay base -por tanto- para concluir que se trata de un precepto reglamentario ilegal, porque, cabalmente, en el expediente - concreto que debe abrirse a cada funcionario éste tiene la posibilidad de demostrar que no existe nada en su actividad que -- impida o menoscabe el estricto cumplimiento de sus deberes.

Es decir que el Gobierno declara una incompatibilidad sin -- expediente y, por tanto, ilegalmente.

Sin embargo, más reparable aún era prohibir la posibilidad de ejercicio de este derecho a los cónyuges, y demás personas que dependan del funcionario, como se hacía en el proyecto de Decreto que se remitió a dictámen del Consejo y al que éste no puso reparo alguno.

b) "Quienes tengan antecedentes penales por delitos" son ciudadanos españoles en la plenitud de todos sus derechos y no existe ningún motivo para privarle de uno más. En este sentido son -- suficientemente elocuentes los razonamientos del Ministerio de Justicia al pronunciarse sobre este tema con motivo del informe del proyecto de Decreto, una vez ya dictaminado por el Consejo de Estado.

Dice así:

"Dentro de la deseable armonía del ordenamiento jurídico por la que el Ministerio de Justicia y en general los juristas deben velar, es un camino peligroso el de ir añadiendo, a través de disposiciones emanadas de los distintos Departamentos ministeriales y reguladoras de las más variadas materias, limitaciones de la capacidad de la persona que -- excedan de las deducidas de las disposiciones directamente aplicables a la situación de que se trate: peligrosidad -- social o antecedentes penales.

A la deseable armonía del ordenamiento jurídico, ha de añadirse también otra cualidad muy importante, la de la claridad. El ciudadano que se encuentre declarado peligroso -- social o que tenga antecedentes penales, debe tener seguridad jurídica de su situación y esta seguridad y la consiguiente claridad peligran, sí, como decimos, se amplían ininterrumpidamente las consecuencias que fijaron las leyes y disposiciones directamente, dictadas para regular concretas y determinadas situaciones.

El tema de los antecedentes penales es delicado; adolece en su regulación actual de falta de claridad suficiente, -- puede ser tachado de incurrir en contradicción y está siendo objeto de estudio por el Ministerio de Justicia para perfeccionarlo.

El Título V del Libro primero del Código Penal tiene un epígrafe que dice: "Extinción de la responsabilidad y sus -- efectos", y al determinar "las causas que extinguen la res-

ponsabilidad, incluye la siguiente: "por cumplimiento de la condena".

Quién cumplió la condena tiene extinguida su responsabilidad penal.

En el mismo Título V del Libro primero se incluye un Capítulo que se titula, "De la rehabilitación".

El legislador ha considerado que, extinguida la pena, debía abrirse un período durante el cual se adquiriera la llamada "rehabilitación".

La "rehabilitación" supone la cancelación de los antecedentes penales. Mientras la rehabilitación no se ha producido, los antecedentes penales subsisten.

Un tratamiento eficaz de la figura de la rehabilitación, exigiría que el Estado, sólo o con la colaboración de entes sociales, ofreciese a quienes tuviesen extinguida su pena, unas medidas eficaces para lograr su rehabilitación plena.

En la práctica, durante el período de rehabilitación no opera más que un factor: el del tiempo. Transcurrido éste, se cancelan los antecedentes penales.

Esta realidad nada atrayente, viene a suponer, en algunos casos, un factor contrario a la rehabilitación, porque al que extinguió su pena, cuando quiere trabajar honradamente, se le pide una certificación de carencia de antecedentes penales, y sí, porque no ha transcurrido el tiempo establecido no la puede presentar, se le niega la posibilidad de volver a ejercer su trabajo, y hasta se le pone en el trance o en la tentación de recurrir para su subsistencia a medios marginados, colindantes, y a veces coincidentes, con los que le llevaron a contraer una responsabilidad penal.

Esta situación ha inspirado una política de reducción de los plazos exigidos para la cancelación de los antecedentes penales. Pero esto no es bastante para resolver el problema. Indica sólo el sentido en que se orientan las preocupaciones que sugiere este tema.

Nótese que los antecedentes penales no constituyen un dato que deba suministrarse a cualquier persona. Sólo debe comunicarse a los Tribunales a efectos de la apreciación de la circunstancia de reincidencia modificativa de la responsabilidad criminal.

A nadie más que a los interesados se les debe expedir el correspondiente certificado, pero una manera indirecta de que los antecedentes sean conocidos por otras personas o entidades, consiste en que éstas piden a quienes les solicita trabajo, el mencionado certificado. Y si no lo presentan, o lo presentan con antecedentes, se les niega, como queda dicho más arriba, el trabajo que solicitaban.

El período llamado de rehabilitación en el Capítulo II del Libro primero del Código Penal, deberá servir para conseguir una rehabilitación plena, pues esa es su finalidad. Ahora sólo sirve para que, quién extingue su condena, sufra un suplemento de la misma, consistente en que, durante el tiempo en que se cancelen sus antecedentes, encuentre dificultad para trabajar honradamente, - con el peligro y la tentación que ello supone.

El tema es grave y el Ministerio de Justicia lo tiene en estudio".

Todo totalmente correcto, pero que pone en evidencia -según honesta confesión- al propio Ministerio de Justicia que debía patrocinar una norma limitando los efectos de los antecedentes penales, únicamente, al conocimiento de los Tribunales a efectos de reincidencia o reiteración.

Por lo que se refiere a "las personas que hayan sido declaradas judicialmente en estado peligroso", prácticamente hay que decir lo mismo, con la circunstancia de que en este supuesto los afectados no pueden ser declarados incapacitados o sometidos a cautela con una medida general que no está contenida específicamente en la Ley de Peligrosidad Social de 4 de Agosto de 1970. Aquí también son elocuentes las razones de informe que hace el Ministerio de Justicia:

"Fijémonos en primer término en la Ley de Peligrosidad Social de 4 de Agosto de 1970. Principio inspirador de la misma -ya lo había sido de la Ley llamada de Vagos y Maleantes de 1.933- es el de respetar el indispensable principio de legalidad amparador de las garantías individuales. Así lo pone de relieve la Ley en su exposición -- de motivos. Este deseo del legislador se ha traducido, -- entre otros aspectos, en la atribución de la competencia en la materia, "con criterio judicialista", a los Jueces -- de Instrucción. Así lo destaca también la exposición de -- motivos.

Aspecto muy interesante e insoslayable de la Ley -- es el de su inspiración protectora. Aspira a proteger no sólo a la sociedad en general, sino a los mismos sujetos a quienes la Ley aplica. Este aspecto de la Ley se advierte en su propia denominación, puesto que se llama Ley -- "sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social", y en normas como la del artículo 3º que hace aplicación del sistema a los enfermos y deficientes mentales abandonados. No se trata, pues, de una Ley pena, con figuras de delito --

aplicables a unos delincuentes, sino de una legislación con figuras de peligrosidad aplicadas a sujetos que se pretende rehabilitar e integrar en la sociedad.

No hay en la Ley una declaración de efectos generales de la declaración de peligrosidad. Lo que se regula son las diferentes medidas de seguridad que corresponden a las distintas figuras de peligrosidad. Así el artículo 2º contiene la lista de figuras de peligrosidad. El artículo 5º, la lista de medidas de seguridad y el artículo 6º, por su parte, a través de sus doce números hace aplicación a cada figura concreta de las medidas que le corresponden.

¿Cabe aplicar a un peligroso otras medidas que la -- que la que le correspondan en razón de su peculiar -- especie de peligrosidad a tenor del artículo 6º?. Parece que la respuesta tiene que ser negativa, ya que de lo contrario sería una aplicación extensiva de normas limitativas de derechos.

En muchos casos, el simple hecho de estar bajo los efectos de unas medidas de seguridad hará imposible la petición o el ejercicio de las autorizaciones a que el -- Decreto que estamos comentando se refiere. Piénsese -- en las medidas de internamiento el establecimiento de -- custodia, trabajo, reeducación, preservación..... Pero si la medida impuesta no fuere incompatible de por sí con el ejercicio del derecho a que nos estamos refiriendo, parece aventurado privar de él, con una declaración general de exclusión a todos los peligrosos sociales, en el Decreto sobre las autorizaciones. Consagrar en dicho Decreto una excepción de tal índole, implicaría dar un efecto general a las medidas de seguridad no previsto en la Ley de Peligrosidad Social. Y aunque el caso del Decreto no pueda negarse que la excepción tenga lógica, no deja de crearse el riesgo de que se elaboren más tarde otras disposiciones que vayan creando y aumentando las limitaciones de la capacidad de los declarados en estado peligroso con una extensión no buscada por el legislador al elaborar la Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social".

c)"Las personas físicas y jurídicas a las que con anterioridad se hubiese revocado una autorización en la medida en que resulten inhabilitados con este motivo".

En efecto, ¿para que sirve la revocación de una autorización administrativa si acto seguido el mismo titular puede solicitar -- una nueva autorización administrativa?.

En primitivos proyectos se decía que no podían obtener autorización administrativa las personas físicas y jurídicas a las que con anterioridad se hubiere revocado una autorización. En el debate de esta materia en la Comisión Asesora en el Planeamiento y Programación Educativa, se puso de manifiesto que si bien habría que dar a la revocación de la autorización unos -- efectos referentes al titular, estos efectos no podían tener carácter permanente ya que entrañaba una sanción que, en algunos supuestos, podría resultar excesivamente grave. Se pensó entonces que en la resolución de la autorización se indicara la duración temporal en que el titular quedaba imposibilitado de -- obtener otra autorización administrativa. Téngase presente que el titular es frente a la Administración el responsable del servicio público que se presta y no puede la Administración dirigir -- una acción disciplinaria, como ocurre con los centros estatales, frente a quién o quiénes han sido los culpables de la sanción de revocación.

Se trata por tanto de dar una eficacia a la propia sanción de revocación y, por tanto, no de limitar el derecho a crear centros docentes. Las causas de revocación son hechos consumados que producen diversas consecuencias sobre el alumnado, por lo que la Administración pública ha de tener garantías de que tales hechos no se van a producir y esa garantía, solamente la puede dar quién en definitiva ejerce el mando en la empresa educativa que es su titular propietario.

Sin embargo, no todo es claro en este supuesto. El mismo Ministerio de Justicia repara este caso de inhabilitación (la palabra no ha sido, desde luego, afortunada) con un argumento jurídico-formal que está expresado en los siguientes términos: "La inhabilitación es una pena y, por tanto, es el Código Penal el que debe regularla y son los jueces quiénes han de aplicarla. El Código penal contempla la inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial para cargos públicos, derecho de sufragio activo o pasivo, profesión u oficio, y establece que la duración puede ser de seis años y un día a doce años. En cambio, el Decreto proyectado habla de inhabilitación permanente".

No es así. Precisamente los antecedentes del Decreto evidencian que ni la revocación ha de producir necesariamente como efecto la incapacidad del titular para volver a ser beneficiario de una autorización ni es posible una incapacidad con carácter permanente. Ahora bien, queda el problema de la discrecionalidad -- en su aplicación y en su gradación. Comoquiera que ello ha de ser objeto de un exámen procesal fiscalizable en vía contenciosa estimo que una declaración de incapacidad arbitraria sería suceptible de ser reformada por la sentencia definitiva correspondiente.

d) Por lo que se refiere a las personas jurídicas es obvio que el precepto trata de evitar que personas incapaces, singularmente los que han sido sancionados con la revocación de una autorización, sigan en la enseñanza mediante el subterfugio de constituir una sociedad que controlen. De ahí deriva la exigencia de que las acciones sean nominativas y la incapacidad de las personas jurídicas de las que forman parte personas incapaces en sus -- caegos directivos o sean titulares de un capital que globalmente resulte superior al veinte por ciento.

De la redacción del artículo 4º parece desprenderse que las personas jurídicas han de tener entre sus fines "el sostenimiento de centros docentes". Este precepto se estima coherente ya que difícilmente puede concebirse una persona jurídica que no teniendo como fin propio el sostenimiento de centros de enseñanza, salvo que cree uno o varios para su personal, como está -- expresado en las palabras "como consecuencia de sus actividades de carácter social".

En este supuesto sí creo que se trata de una incapacidad ilegal y, además, injusta. Una sociedad no puede ser "responsable" de una incapacidad porque un veinte por ciento de su capital esté en manos de una persona física incapaz. El mando social está en la asamblea general de socios y este se decide unas veces por mayoría calificada. Además, habría que referir la incapacidad a la sociedad constituida con posterioridad a la causa de incapacidad.

Por último ¿que decir de una sociedad colectiva con personas incapaces en que los cargos rectores no fuesen incapaces?.

Pero con independencia de la legalidad de las incapacidades para ser titulares de centros, hay que abordar el tema de la procedencia de las mismas. En efecto ¿porque "las autoridades y funcionarios que estén en servicio activo"? Primero, las autoridades. Una persona física es titular de un centro o de una cadena de centros; es un eminente en materia de educación ¿porqué se declara la incapacidad de la Administración pública para poder designarlo para cargo de autoridad?.

Segundo, los funcionarios. Los funcionarios en servicio -- activo en el Ministerio de Educación y Ciencia son más del cincuenta por ciento de todos los funcionarios del Estado del país. ¿No hubiese sido más lógico remitirse a la norma del artículo 82 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado?. Por otra parte ¿porque solamente los funcionarios en activo? ¿porqué no los supernumerarios que presten servicio en los distintos organismos autónomos del Departamento?.

En todo caso, ¿para qué la declaración de incapacidad si -- puede burlarse a través de la titularidad del cónyuge o persona ligada o dependiente del funcionario?.

Igualmente sucede con los otros supuestos. Pueden burlarse tal facilmente que quizás hubiese sido bueno evitar el mal sabor de unas incapacidades de dudosa legalidad.

En todo caso reconozcamos el avance de la Ley en este terreno. Ha desaparecido el otorgamiento de la autorización "intuitu personae"; ha desaparecido la discrecionalidad por este motivo. En rigor, puede decirse que todas las personas físicas y jurídicas tienen derecho a crear centros docentes.

No hay distinción ni privilegio relativo a la confesionalidad de las personas. En este sentido el Decreto exige un requisito a las Instituciones de confesionalidad católica canónicamente exigidas o aprobadas, que ha sido aceptado por la Jerarquía -- eclesiástica, consistente en que presente "licencia del Ordinario

del lugar cuando deseen establecer un centro docente en --
cuanto a tales Instituciones de confesionalidad católica depend
dientes de la misma Jerarquia".

Respecto de las instituciones confesionales no católicas --
pueden libremente crear centros docentes en cuanto tales, --
sin más requisitos que estar inscritas en el Registro corres-
pondiente del Ministerio de Justicia.

2.2.3 - La autorización previa.- El problema de la Planificación.- Planificación y libertad.-

2.2.3.1 Los antecedentes de la Ley.

Aunque ya se han mencionado con otro motivo conviene recoger los ordenadamente.

En primer lugar, conviene dejar constancia que con anterioridad a la Ley General de Educación no existía ninguna preocupación -- sobre la materia ni, por supuesto, una normativa referente a la planificación en materia de enseñanza. Es la Ley General de Educación y más concretamente el Decreto 1855/74 de 7 de Junio, quién va a introducir esta novedad legislativa en la materia que supone, igualmente, una novedad en la legislación española sobre autorizaciones de servicios públicos no estatales.

En las bases del Libro Blanco no se establece ninguna referente a la planificación educativa. Tan solo en la base 121 y bajo el apartado "edificios e instalaciones educativas" se dice que "la planificación y programación de inversiones a realizar en edificios e instalaciones docentes se llevará a cabo considerando en conjunto todos los niveles y especialidades de la educación a fin de lograr el máximo aprovechamiento de aquéllos y evitar las consecuencias y empleo indebido de -- recursos a que dá origen la falta de coordinación". Pero el problema de la planificación (formulación de planes de necesidades y recursos) y programación (articulación concreta de medios para llevar a efecto -- el plan) no se limita solo a los edificios e instalaciones docentes, como es obvio. Y es curioso que no se diga nada en el Libro Blanco cuando -- todos sus autores y, por así decirlo, todo el espíritu de la reforma está impregnado en esa idea, hasta el punto de que con la aparición del -- equipo directivo de Villar Palasí surgen las correspondientes unidades orgánicas en el Departamento y la Reforma se plantea como consecuencia de una ordenada planificación (modelo macro-económico) a la

que hace referencia en subbase 141 el propio Libro Blanco.

Parece como si a los autores del Libro Blanco les pareciera un tema obvio, que no consideraron oportuno reflejarlo como una base - específica e importante. El caso es que no se estableció nada respecto a la sujeción de la enseñanza no estatal a la planificación del Estado.

Que el tema de la planificación no era ajeno a los autores del Libro Blanco lo demuestra su exposición crítica al manifestar las siguientes palabras:

"El tratamiento de la educación como problema social y político, abordado científicamente y técnicamente con carácter interdisciplinario y sistemático, es relativamente reciente y recibe un impulso con los primeros trabajos de planificación de la educación. Desde este punto de vista puede considerarse a la planificación de la educación como el método para analizar y formular los problemas de la educación y las medidas que éstos requieren teniendo en cuenta los recursos disponibles. La planificación general del desarrollo, si bien con unas características distintas de lo que es común. Si no fuese así, la planificación educacional quedaría reducida a una simple previsión de inversiones en materia de educación. Las características más fundamentales de la planificación educacional vienen dadas por el hecho de la existencia de un sistema educativo que funciona en un régimen sumamente distinto del que rige para el sistema económico y porque la educación hace referencia más al desarrollo social que al crecimiento de la riqueza.

La administración social de la educación necesita tecnificarse con urgencia y los avances conseguidos en la última década por la planificación educacional han permitido que se inicien -- en todo el mundo numerosos programas a corto y largo plazo -- para la expansión y el mejoramiento de la enseñanza. Frente a esta exigencia general, la tecnificación se ha limitado casi exclusivamente al establecimiento de inspecciones para la enseñanza y a la incorporación un tanto anecdótica y aislada de pequeños grupos de investigadores sociales a las tareas de adminis-

tración. La actitud más común ha sido la de continuar creyendo que la educación podría ser dirigida con los mismos criterios y las mismas técnicas que cualquier otro sector de acción del Estado".

Certeras palabras las del Libro Blanco, que conviene tener bien presentes singularmente en cuanto destacan -por una parte- la singularidad de la planificación educativa respecto de la planificación económica general ya que la educación comprende resultados que son directamente sociales más que económicos, y por otra, en cuanto señala la necesidad de que se tecnifique con urgencia la "administración social de la educación", con la denuncia de un vacío que el equipo Villar trató de corregir pero al que la inercia tradicional -que ve en la educación solo la docencia- no prestó la seriedad necesaria acabando la planificación en un puro resultado del capricho político.

La Comisión Episcopal de Enseñanza, en su informe al Libro Blanco destacando la función subsidiaria del Estado en la creación y sostenimiento de centros docentes propios señaló como misiones principales del Estado: "Una presencia planificadora, organizadora y financiera en materia educativa", sin llegar a concretar más.

El Instituto de Estudios Políticos elaboró la teoría de planificación socializadora frente al estatismo totalitario de la escuela única y la libertad capitalista. Solo mediante esta planificación socializadora se conjugará la libertad de elección de centros con una auténtica igualdad de oportunidades y "la diferenciación por razones sociales de sistemas educativos paralelos". La participación del sector no estatal "debe ser siempre hecha según la planificación general de la educación establecida por el Estado" y "bajo la condición de que sus resultados no se aparten de las líneas previstas en el plan general de educación nacional".

Por lo que se refiere al Sindicato Nacional de Enseñanza, su informe al Libro Blanco recoge la siguiente conclusión: "El Estado -- debe planificar la enseñanza e impulsar su expansión manteniéndose -- dentro de la misión que le es propia en cuanto a la ejecución y a la -- creación de nuevos centros".

El problema no transcendió como tal en el debate parlamentario, que se limitó a aceptar la propuesta de la Comisión de Educación, la cual a su vez transcribió en su propuesta el proyecto del Gobierno - que es el que finalmente se sanciona -en este respecto- con valor de Ley.

2.2.3.2. El Derecho positivo.

De esta manera y con la publicación del Decreto 1855/74 así - como el 2465/74 de 8 de agosto y Orden Ministerial de 6 de mayo de 1975, el Derecho español en la materia queda en los siguientes términos.

1. Disposiciones con valor de Ley Fundamental.

Artículo 5º del Fuero de los Españoles.

"Todos los españoles tienen derecho a recibir educación e instrucción y el deber de adquirirlas, bien en el seno de su familia o en centros privados o públicos, a su libre - elección".

2. Disposiciones con rango de Ley formal.

Ley General de Educación.

Preámbulo: "La flexibilidad de la Ley -no impide sin embargo- la dirección del Estado en toda la actividad educativa, pues es responsabilidad del mismo, la función esencial de formular la política en este sector, planificar la educación y evaluar la enseñanza".

Artículo 4º. - "Corresponde al Gobierno, en materia de educación, sin perjuicio de la competencia que a las Cortes atribuye su Ley constitutiva en los artículos 10. 1. y 12:

- a) Determinar la política educativa en todos sus niveles y modalidades.
- b) Programar las realizaciones en función de las necesidades y recursos disponibles.

Artículo 5º. - "Las entidades públicas y privadas y los particulares pueden promover y sostener Centros docentes que se ajustarán a lo establecido en esta Ley y las disposiciones que la desarrollen".

Artículo 9º. 2.

a) "Los niveles, ciclos y modalidades educativos se ordenarán teniendo en cuenta las exigencias de una formación general sólida y las necesidades derivadas de la estructura del empleo".

Artículo 30. - "La Educación universitaria tiene como finalidad preparar a los profesionales que requiera el país".

Artículo 40. - "La Formación profesional deberá guardar, en su organización y rendimiento, estrecha relación con la -- estructura y previsiones del empleo".

Artículo 94. -

1. "Todas las personas físicas y jurídicas de nacionalidad -- española, tanto públicas como privadas, podrán crear Centros docentes que impartan enseñanza reguladas en el título I de esta Ley, acomodándose en lo esencial a lo que respecto de los Centros estatales del correspondiente nivel, ciclo o modalidad se establece en la presente Ley y en las normas que la desarrollan, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas".

3. "La apertura y funcionamiento de los Centros docentes no estatales se someterá al principio de previa autorización, -- que se concederá siempre que éstos reúnan las condiciones mínimas que se establezcan con carácter general, singularmente en cuanto a instalaciones, profesorado, sistemas de enseñanzas, régimen económico y aceptación expresa de los principios enunciados en esta Ley. La autorización se revoca

rá cuando los Centros dejen de reunir esas condiciones. La autorización para crear Universidades no estatales sólo podrá ser concedida por medio de una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas".

Artículo 132. - "Para la ejecución de esta Ley, el Gobierno - se ajustará a las siguientes orientaciones:

1. Se atenderá, en primer lugar, a la implantación de la Educación General básica obligatoria y gratuita en todo el territorio nacional mediante planes regionales o comarcales que establezcan igualdad de oportunidades en todos los aspectos en las zonas rurales y urbanas.
2. La creación de nuevos centros (de Bachillerato) se hará en relación con la demanda de la población escolar.
3. La creación de nuevos centros de educación universitaria se hará en función de la población escolar que reúna los requisitos exigidos, del desarrollo de nuevas ramas derivadas del avance científico y de las necesidades de los distintos - sectores profesionales.
4. La creación de los Centros de Formación Profesional se efectuará de acuerdo con las necesidades nacionales y en - cuanto a su distribución regional se tendrá en cuenta la población escolar y las características sociales y económicas de la región".

Artículo 133. - "En los sucesivos Planes de Desarrollo Económico y Social se determinarán el número de puestos escolares a - crear en los distintos niveles y modalidades del sistema educativo y distribución regional de los mismos".

Ley del III Plan económico y social.

Artículo 2. párrafo 2º. - "Las previsiones y objetivos consignados en el Plan, no constituyen obligación para el sector privado, cuya

actuación se registrá por el principio de libertad de decisión e iniciativa".

Disposición final número 4. 6.

"La creación de nuevos Centros por parte del Estado se planificará y coordinará con la correspondiente a la de los Centros de enseñanza privados, con objeto de lograr una extensión educativa más equilibrada, tanto para evitar su duplicidad como para, conseguir una mayor eficacia. Para ello, en la planificación educativa se considerará las localidades insuficientemente atendidas y se procederá a una urgente información pública de necesidades".

Disposiciones administrativas.

-Decreto 1855/1974 de 7 de Junio.

Preámbulo: "La Ley General de Educación, al establecer la libre creación de centros no estatales de enseñanza, arbitra una fórmula esencial para la participación de la sociedad en las tareas educativas, de acuerdo con el criterio inspirador de aquélla de tener el ánimo abierto a la libertad y a la colaboración.

La libertad de creación de centros ha de coordinarse con el ineludible deber de la Administración de organizar la actividad educativa para el ejercicio de esa libertad responsable. Precisamente por ello se exige una previa autorización con el sometimiento a las condiciones que, en cada caso, se estimen convenientes en bien del interés público que comporta la educación.

Por otra parte, la libertad de creación de centros ha de estar coordinada con una planificación social de la educación.

La creación no organizada en centros produciría una concurrencia incontrolada que podría dar lugar a un coste social elevadísimo y, en definitiva, a la degradación de una actividad de interés social tan fundamental. Ciertamente, la determinación de necesidades objeto de planificación sólo será válida si es resultado de una efectiva participación de los diversos grupos y Entidades sociales, y afecta por igual a los centros estatales y no estatales.

La diversidad de centros, así como la necesaria autonomía prevista en la organización de los mismos (artículo cincuenta y seis de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa), hara posible la libertad de elección de los padres

de los alumnos, criterio de carácter fundamental que ha de conciliarse con las exigencias de atención a la zona geográfica donde residen".

Artículo 5º. - Uno. Con anterioridad a la presentación de un proyecto de creación de un centro, se seguirá un expediente de previa autorización, mediante el cual el Ministerio de Educación y Ciencia examinará las condiciones de admisibilidad de tal proyecto, así como la adecuación del mismo a las necesidades de puestos escolares.

Dos. A tal efecto, en la elaboración y revisión -- de la planificación de necesidades, se dará una efectiva participación a los distintos grupos y sectores de la enseñanza no estatal y se realizará además una preceptiva información pública antes de su aprobación.

Tres. Tal expediente se iniciará mediante solicitud dirigida al Ministerio de Educación y Ciencia a través de la Delegación Provincial correspondiente y deberá contener los siguientes extremos:

- a) Titularidad del centro.
- b) Nivel educativo del centro y, en su caso, grado y especialidades profesionales.
- c) Localidad, con indicación del distrito municipal, si procediera, o zona donde han de ubicarse las instalaciones.
- d) Indicación del ámbito territorial al que ha de extenderse la atención del centro.
- e) Indicación sumaria de las edificaciones que han de dedicarse al centro, con expresión de si son de nueva planta o si van a utilizarse otras ya existentes así como de sus características principales.
- f) Clasificación académica que se solicita para el centro, a tenor de lo dispuesto en el artículo noventa y cinco de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa cuando se trate de centros de bachillerato o de Formación Profesional de segundo grado.

- g) Número de puestos escolares que pretenden crearse, detallados por unidad y cursos y especialidades, si proceden.
- h) Año académico en el que de concederse la autorización, - habrá de iniciarse el servicio de enseñanza.
- i) Régimen económico a que se acogerá el centro para su sostenimiento, conforme a las disposiciones vigentes de cada nivel.

Cuatro. La Delegación Provincial, oída la Comisión Asesora Provincial en el Planeamiento y Programación Educativa, y si lo estima conveniente, el Sindicato de Enseñanza, teniendo en cuenta la planificación provincial, elevará el expediente con su informe a la Dirección General competente para su resolución. - En este informe se valorará la necesidad de los puestos escolares solicitados, contando con los programas ya aprobados de -- construcción de centros estatales y con las autorizaciones previas otorgadas para creación de centros no estatales. A este efecto - se llevará un registro público de dichos programas y autorizaciones.

Cinco. La autorización solicitada se concederá siempre que en los solicitantes se diesen todos los requisitos y condiciones a que se refieren los artículos anteriores y que, de los informes - y documentos aportados al expediente, resultare acreditado que el centro cuya apertura se solicita viene a cubrir necesidades de -- puestos escolares en el ámbito territorial a que ha de extenderse su acción.

Seis. El expediente, en el que se dará audiencia al interesado, terminará con resolución expresando los motivos y - fundamentos que le sirvan de base y se notificará a los interesados, quienes podrán recurrirla en alzada ante el Ministro de Educación y Ciencia, Contra la resolución denegatoria cabrá el oportuno recurso jurisdiccional.

Siete. Si no se llevaren a efecto cumplidamente y - dentro de plazo señalado las construcciones autorizadas o programadas que hubieran motivado la denegación de las solicitudes, los interesados en éstas podrán reinstar de la Administración su otorgamiento.

- Decreto 2465/74 de 8 de Agosto, por el que se crean en cada provincia la Comisión Provincial de Construcciones Escolares y Escolarización.

Artículo 2º. - "Serán funciones de la Comisión Provincial de Construcciones Escolares y Escolarización colaborar en la realización de los estudios oportunos para el conocimiento de los problemas y necesidades de la provincia en materia de -- construcciones escolares y escolarización, así como formular las aspiraciones provinciales en dichas materias, promoviendo la participación y colaboración de las diferentes Instituciones Provinciales y locales.

"Corresponde al Ministerio de Educación y Ciencia la adopción de las decisiones y la formulación de los programas dentro de las disponibilidades de orden existentes".

Como desarrollo de este Decreto se dictó la Orden Ministerial de 6 de mayo de 1975 (BOE de 10 de Mayo) que regula entre -- otras cosas la elaboración de un Programa Nacional de necesidades de construcciones escolares que abarca al sector público y privado.

"Sexto. - Las Comisiones Provinciales de Construcciones Escolares y Escolarización elevarán al Ministerio de Educación y Ciencia, en la fecha que anualmente se determine, la definición de objetivos, el estudio de necesidades y el orden de -- prioridades, acompañados de los correspondientes documentos justificativos. Igualmente remitirán la relación de Municipios -- que pudieran formalizar convenios con la Junta de Construcciones, Instalaciones y Equipo Escolar.

Séptimo. - Uno. El Ministerio de Educación y Ciencia elaborará anualmente un Proyecto de Programa Nacional de necesidad de ~~con~~strucciones escolares, teniendo en cuenta los estudios y documentación remitidos por las Comisiones Provinciales. A estos efectos, podrá recabar de estas cuantos informes y datos comple

mentarios considere oportunos.

Dos. El Proyecto de Programa anual de necesidades por Provincias se remitirá a las respectivas Comisiones para que, a través de la Delegación Provincial del Departamento, se someta al trámite de información pública en el "Boletín Oficial" de la Provincia durante un plazo mínimo de veinte días naturales. Simultáneamente y en el mismo plazo, la Delegación Provincial oirá a la Comisión asesora provincial en el Planeamiento y -- Programación Educativa.

Tres. Concluido el plazo a que se refiere el párrafo anterior y dentro de los quince días siguientes, la Comisión Provincial de Construcciones Escolares y Escolarización conocerá e informará las alegaciones y manifestaciones realizadas en los -- trámites de información pública y audiencias indicados y elevará la documentación resultante al Ministerio de Educación y -- Ciencia.

Cuatro. El Ministerio de Educación y Ciencia, en base a las disponibilidades de todo orden existentes, previo informe -- preceptivo de la Junta Coordinadora de Formación Profesional, con audiencia de la Comisión Asesora en el Planeamiento y -- Programación a que se refiere la Orden ministerial de 19 de mayo de 1971, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Orden -- Ministerial de 9 de julio de 1974, en materia de Formación Profesional, aprobará el Programa Nacional de Construcciones -- Escolares.

Octavo. - Aprobado dicho programa anual podrá procederse a la firma de los convenios regulados por el Decreto 2324/74 de 8 de -- agosto, o la ejecución directa, en su caso, por el Ministerio de -- Educación y Ciencia de las construcciones escolares no acogidas a dicho régimen. La de los centros docentes no estatales se llevarán a efecto de conformidad con su normativa específica.

Noveno. - Uno. La Dirección General correspondiente, a la vista del Programa anual aprobado, notificará a los interesados en la construcción de nuevos centros no estatales su inclusión en el mismo para que, en el plazo de un mes, puedan presentar la solicitud y documentos a que se refiere el artículo 5º apartado 3, del Decreto 1855/1974 de 7 de Junio. En el supuesto de que no se presente dicha solicitud en el plazo indicado, la construcción de estos centros se incluirá en la programación de centros estatales.

Dos. Remitida la solicitud, dentro del plazo, su tramitación se -- atenderá a lo dispuesto en el artículo 5º y siguientes del Decreto -- citado, así como a las disposiciones dictadas para su desarrollo".

2.2.3.3. Fundamentos de la planificación en la Ley.-

Antes de entrar en el exámen pormenorizado de la legislación vigente, conviene examinar cuáles son los principios fundamentales.

Ante todo es necesario decir que hay dos maneras de entender la planificación educativa:

- a) Una planificación que abarca los resultados de la educación - (planificación de resultados) comprendiendo en los mismos las -- consecuencias de la educación en la cultura social, la integra--- ción social, la ordenación de las profesiones y las necesidades - de la tecnología.
- b) Otra planificación que, supuestos los resultados que sean, pla_ nifican los medios disponibles para la educación (planificación de medios) y que se centra principalmente a distribuir los medios ra_ cionalmente a fin de cubrir una demanda extraña a la planificación misma.

Se comprenderá que la planificación de medios o plan de construc_ ciones, instalaciones y recursos corrientes, está al servicio de la - planificación de resultados, de tal modo que a aquélla no se podría de_ nominar planificación educativa sin la existencia de la planificación - de resultados, sino mera ordenación racional de los recursos disponi_ bles.

Dentro de este esquema, la planificación de resultados puede abar_ car:

- a) Una planificación en función de las demandas educativas.
- b) Una planificación en función de las ofertas o necesidades de -- empleo.

Planificación de demanda escolar frente a Planificación de deman_ da social.

A su vez, la planificación puede ser vinculante o meramente ind
cativa, en la que se contemplan las necesidades y se espera su satis
facción a cuyo efecto la acción pública y privada se dirige y oriente,
pero se doblega, ante ella.

Con independencia de todo lo anterior puede existir una planifica
ción incluso vinculante y respetarse la libre iniciativa de creación de
puestos escolares, no para la determinación de las necesidades pero
sí para cubrirlas, de tal manera que pueda perfectamente ser compa
tible la libertad de creación de centros con la planificación, en el sen
tido de que quién toma la iniciativa de cubrir una necesidad es el sec
tor privado. Asimismo es perfectamente compatible la planificación con
el principio de subsidiariedad entendido en el sentido de que el Estado
cubre o atiende las necesidades que no sean satisfechas por el sector
privado. Pierde, en este caso, la iniciativa privada el sentido de otea
dor de necesidades, pero no el resto de las funciones que le atribuye
la doctrina tradicional.

A su vez la planificación puede ser una planificación burocrática
o una planificación participada en el sentido de que todos los sectores
sociales interesados puedan intervenir en la formulación de la misma.

Asimismo la planificación educativa es perfectamente compatible -
con el principio de libertad de elección de centros entendido correc
tamente, es decir, el principio de escoger la clase de educación que -
se desea para los hijos, pues si existe pluralismo educativo en la crea
ción y en la participación puede haberlo en la elección. Sin embargo,
es cierto que la libertad de elección llevada a sus últimas consecuen
cias es incompatible con toda planificación, pero también puede decir
se que la libertad de elección elevada a sus últimas consecuencias es
incompatible con la realidad y, por tanto, con la razón.

Según lo expuesto anteriormente, se deduce que nuestro derecho
de educación ha establecido por primera vez en nuestro derecho posi
tivo una planificación de resultados, de demanda de empleos, vinculante,

participativa y compatible con la libertad de creación.

La planificación es de resultados y de demanda social, en cuanto, como excepción a la planificación del desarrollo económico-social de los distintos sectores económicos, corresponde al Gobierno programar la política educativa en función de las necesidades y recursos disponibles. Las necesidades son las "necesidades derivadas de la estructura del empleo y es en función de estas como se han de ordenar los niveles, ciclos y modalidades de todo el sistema educativo como conjunto. Es enormemente significativo como en los niveles de educación preescolar, básica e incluso bachillerato (no se olvide que hay una tendencia última a hacer del bachillerato un nivel obligatorio, como así se preveía en el Libro Blanco) la creación de centros se hace "en relación con la demanda escolar"; la Formación profesional se ordena "en estrecha relación con la estructura y previsiones de empleo" y la educación universitaria, en cuanto tiene como finalidad "preparar los profesionales que requiera el país" es programada en función de "nuevas ramas derivadas del avance científico y de las necesidades de los distintos sectores profesionales". Es decir, pese a que los distintos equipos directivos del Ministerio de Educación y Ciencia se han defendido la política de educación profesional en función de la demanda escolar, en rigor, la Ley establece, junto con la libertad de escoger carrera o profesión, una confesada ordenación de puestos en función de las necesidades de profesiones, flexible, ordenada pero, en definitiva, un orden profesional en el proceso educativo, similar al de los países socialistas.

El informe del Instituto de Estudios Políticos al Libro Blanco recoge, cabalmente a este respecto, unas palabras de Procoiev, que pueden ser suficientemente expresivas para fundamentar la necesidad de este tipo de planificación:

"Alguno de mis colegas en los países capitalistas se preguntan si este sistema no atenta contra el derecho del hombre a la instrucción. ¿Es justo -preguntan- que si 15.000 personas, por ejemplo, quieren cursar Derecho, no acepten Vds. más que a 8.000 ?. A esta pregunta respondemos con otra: ¿Creen ustedes justo que formemos varios mi--

llares de especialistas superfluos, que no podrían encontrar empleo?. ¿No es más democrático decir a un muchacho que escoja otra profesión --dándole la formación necesaria para ello-- que hacer de él un -- hombre inútil?. Si en el ejercicio de su derecho, lo que una persona pretende es iniciarse en tal o cual sector de la ciencia para ampliar -- su horizonte intelectual, puede hacerlo --sin ocupar puestos escolares-- por medio de cursos especiales, conferencias, ciclos de perfeccionamiento".

Pues bien, aunque no se diga expresamente, la Ley General de Educación ha socializado la educación, pero en un sentido más profundo, -- más radical y decisivo que lo que suele decirse cuando se habla de la obligatoria gratuidad, del sistema de conciertos o, si se quiere, de la consideración de la educación como servicio público.

Por supuesto que tardará --si es que llega-- a ejecutarse este mandato legal ya que en este sentido, en esta radical perspectiva de la socialización educativa ni siquiera se ha hecho el menor intento o estudio. El III Plan de Desarrollo y los proyectos que existen relativos al IV Plan ni se plantean el tema. Aún más, toda la organización existente de la planificación educativa se refiere a lo que hemos llamado planificación de recursos y aún así está subjetivada y pésimamente tecnificada.

Ahora bien lo que ocurre es que para llevar a efecto esta planificación se han de crear unas estructuras adecuadas interministeriales -- (ahora en el Ministerio de Planificación), se ha de adoptar una decisión política de ponerlas en movimiento y se han de acompañar de una adecuada política de empleo. Es decir, el *númerus clausus* no tiene que -- ser un prerrequisito educativo sino una consecuencia de la política de empleo, singularmente de la política salarial con lo que cambia de -- sentido. En rigor, no procede esta denominación. En efecto, el *númerus clausus* puede establecerse coyunturalmente pero no -----

definitivamente ya que de lo contrario origina unas presiones salariales al alza para los que han pasado la prueba selectiva, que originan a su vez, una demanda profesional. Porque en rigor -¿porque no decirlo?- hay un noventa por ciento de interés económico en las decisiones vocacionales. La vocación está normalmente "manipulada" por los padres y condicionada por el salario alto. Un salario normal al notario o al ingeniero superior había hecho hasta desaparecer la carrera como tal. En cierto modo, el talante, el nervio, el ser de cada personalidad se suele desarrollar en cualquier caldo de cultivo profesional. Quien siente vocación de mando lo hace en el hospital o en la fábrica y quien desea investigar lo mismo lo hace sobre el derecho que sobre la medicina. Una película, un desfile, cualquier acto trivial, origina torrentes de "vocaciones". No es tan grave -a mi entender- eso que se llama la frustración vocacional. Sea lo que fuere -empero- este es el derecho vigente.

La planificación es vinculante.

Pese a lo que dice la Ley del III Plan, la planificación es vinculante como se deduce de todos los preceptos que hemos recogido. Es más, la propia Ley del Plan establece la excepción a la planificación educativa al remitirse a la necesidad de una información pública en la programación coordinada de sector público y privado educativo.

Mas adelante examinaremos con más detalle el contencioso planificación-libertad de creación al estudiar el precepto fundamental del artículo 5º del Decreto 1855 y sus inmediatos antecedentes. Basta -- ahora establecer esta conclusión que resulta obvia. Igualmente veremos cómo se trata de una planificación que ni anula la libertad de -- creación -aunque si la limita- ni el propio principio de subsidiariedad que, si se desea, puede ser respetado, aunque la Ley no lo proclame explícitamente. En efecto, la Ley establece, por una parte, la facultad del Estado de crear centros (4. c). Sin embargo antes ha consagrado la facultad del Estado de determinar la política educativa (4. a) y de programar las realizaciones (4. b).

Ahora bien, que esa facultad de crear centros no es prioritaria -- a la creación no estatal se deduce, en primer lugar del propio preámbulo, que si bien considera "facultades esenciales" del Gobierno las de los apartados 4. a y 4. b no menciona la 4. c. En segundo lugar, porque a continuación establece como obligación del Gobierno "estimular y proteger la libre iniciativa de la sociedad"; es decir, es obligación del Gobierno no solo "respetar" la libre iniciativa sino estimularla, por lo que puede entenderse, como acción servicio prevalente al -- estatal. Ciertamente, puede hacerse otra interpretación pero a la vista de los textos y de la tradición legislativa española, como luego veremos. Pero podría defenderse con cierta lógica en base a los preceptos de la Ley General de Educación. Aún más, la función de estimular la -- libre iniciativa no se ha echado legalmente en saco roto sino que precisamente con el proyecto de Decreto sobre autorizaciones se elabora el Decreto regulador del sistema de ayudas a la iniciativa no estatal. Otro, desde luego, es el resultado de la política real.

La fundamentación de esta vinculación planificadora, se deduce -- necesariamente de la planificación de fondo, es decir, la planificación "profesional" ya que mal pueden ordenarse los distintos niveles educativos en sus distintos ciclos, grados y modalidades en función de las -- necesidades de empleo si no se ajusta la creación de puestos escolares a un orden tasado.

Pero es que en los pilares de Ley General de Educación hay algo más. Es que la Ley General de Educación pretende una misma clase de educación para todos los educandos con el fin de obtener una finalidad pública: la integración social de los españoles a través de la educación.

Cabalmente por eso, precisamente porque lo que se quiere es -- que todos los españoles reciban una misma educación, se articula un sistema de base que es gratuito tanto en centros estatales como no estatales. Si esto es así, es lógico que la gratuidad, la obligatoria gratuidad haga necesaria una planificación educativa de carácter vinculan-- te.

2.2.3.4. Planificación y libertad de creación. (Exámen del artículo 5º del Decreto 1855).

A mi juicio se trata del precepto fundamental de la materia.

La comprensión adecuada de los preceptos contenidos en este importante artículo se ha de realizar narrando los antecedentes del mismo.

Antecedentes.

a) Los proyectos previos al dictámen del Consejo de Estado.

En el primer anteproyecto por el que regulaban las autorizaciones y concesiones de centros de enseñanza preparado por la Dirección General de Programación e Inversiones el trámite de autorización administrativa comenzaba con una llamada "proposición de creación" - que se informaba por los Servicios Provinciales indicando "el juicio crítico sobre la proposición del interesado a la vista de la programación de puestos escolares". "La Dirección General de Programación e Inversiones, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 132 y 133 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, aceptará la proposición de creación salvo que de los informes aportados al expediente se ponga de manifiesto que están debidamente atendidas las necesidades de puesto escolares o se estime que han de atenderse teniendo en cuenta los siguientes datos:

1º). - La existencia de propuestas de creación de centros no estatales admitidas con anterioridad, a cuyo efecto se llevará un Registro público de las mismas.

2º). - Los programas de construcción de centros estatales aprobados definitivamente.

Si no se llevan a efecto cumplidamente y dentro del plazo las propuestas y programas aprobados, a juicio del Ministerio, procederá la aceptación de la proposición presentada, a cuyo efecto el Ministerio de Educación y Ciencia invitará al solicitante".

Con este proyecto salta a discusión el debate sobre la instrumentación de la programación y la libertad de creación, dando por -- supuesto la necesidad de que la iniciativa no estatal se ajuste a la programación de puestos escolares.

En efecto, podía haber quedado alguna duda de esta necesidad en la Ley, duda a la que no fueron ajenos algunos Procuradores en Cortes que intervinieron en el debate del artículo 94 de la Ley. Fué concretamente Sanz Orrio el que planteó la contradicción en términos muy claros: Hemos aprobado que la enseñanza es obligatoriamente -- gratuita; hemos aprobado que cualquier persona jurídica o física, nacional o extranjera tiene plena libertad de crear centros docentes; vamos a aprobar que el Estado está obligado a subvencionar a todo centro docente que se cree. Conclusión: Estamos obligando económicamente al Estado a soportar unas decisiones que no le corresponden. A este planteamiento, al que se sumaron otros procuradores, contestó la Ponencia por boca del Sr. Campmany, señalando, precisamente, lo dispuesto en los artículos 132 y s. del proyecto presentado por el Gobierno y propuesto por la Ponencia: La obligación de que todo el -- sector educativo, estatal y no estatal sea incluido en la programación pública.

A partir de este proyecto se mantiene el trámite previo, si bien en sucesivos borradores, se habla bien de autorización previa, bien de "autorización de programación" la cual si bien es suprimida con esta denominación queda bien a las claras cual es el sentido de la autorización previa.

Por otra parte, el hecho que se configure un trámite previo --

es esencial ya que la autorización definitiva no puede acabar, después de una larga tramitación que incluye hasta la comprobación del proyecto, en una resolución denegatoria de la Administración pública manifestando que el centro no es necesario, lo cual suele ser frecuentemente en buena parte de nuestro Derecho de autorizaciones.

Desde otro punto de vista la autorización previa constituye un trámite en defensa de los servicios existentes, esto es, una defensa de lo que en nuestro Derecho se suele llamar "protección contra la competencia perturbadora", parte negativa de la programación pero que es lógica postura ante la consideración de la enseñanza como un servicio social programado.

Ahora bien lo que ocurre es que para que este trámite se objete es necesario que la programación sea un hecho y no una estimación.

Por ello no se entiende bien cómo en los sucesivos proyectos aparece un trámite que es el del informe de la Comisión Asesora Provincial en el Planeamiento y Programación Educativa y el propio Sindicato de Enseñanza. Hay una planificación de puestos escolares necesarios; hay unos programas de construcción de centros estatales definitivamente en ejecución, hay unas propuestas de centros no estatales aprobadas; luego objetivamente se deduce que hay o no hay necesidad de puestos escolares. ¿Para qué los informes de más organismos?.

El hecho es que estos informes se mantienen y ya no desaparecen en los distintos proyectos previos. Es más, en el proyecto que informa el Consejo Nacional de Educación y el Consejo de Estado desaparece la referencia a la "planificación provincial".

b) Dictámen del Consejo de Estado.

El dictámen del Consejo de Estado se produce el 16 de octubre de 1972. Es Letrado Asesor del Consejo el Sr. Pelaez.

En efecto, el Consejo de Estado no duda en considerar el problema planificación-libertad como el más importante y discutible del proyecto. Su exámen de este punto es extenso y profundo.

"El problema radica en la previa autorización. Alcance que se ha debatido a lo largo del expediente y sobre el que se han buscado y propuesto fórmulas para delimitarlo.

Es claro que la amplitud de esta autorización previa en el orden del derecho constituyente puede concebirse con mayor o menor extensión desde una mera constatación de condiciones mínimas, expresa y legalmente establecidas, hasta un juicio enteramente discrecional de la Administración.

Pero como entrando en el terreno del derecho constituido, la Ley General de Educación y el ordenamiento jurídico, en general, tienen reglas y principios sobre el caso, a ellos hay que atenerse.

Empezando por la Ley repetida General de Educación, el artículo 94 al propio tiempo que consagra el "principio de previa autorización", se cuida inmediatamente de señalar su alcance: "se concederá siempre que éstos (los Centros docentes no estatales) reúnan las condiciones mínimas que se establezcan con carácter general, singularmente en cuanto a instalaciones, profesorado, sistemas de enseñanza, régimen económico y aceptación expresa de los principios enunciados en esta Ley". Innecesario es destacar el valor de estas palabras que el legislador se preocupa mucho de poner inmediatamente después de sancionar la "previa autorización", perfilando y concretando este requisito, tan discutido en la doctrina y por las escuelas. Aún cuando a las palabras "siempre que" se les dé el sentido propio gramatical de modo conjuntivo condicional (con tal que), hay que combinarlas con las precedentes "que se les concederá" de donde se desprende el sentido imperativo de la autorización para la Administración que resulta de una interpretación gramatical del precepto "siempre que" se cumplan las condiciones mínimas establecidas con carácter general y aceptación expresa de los principios enunciados en la Ley General de Educación".

Y al desbordar la mera interpretación gramatical, preciso es, en cuanto a los Centros docentes de la Iglesia, tener en cuenta los preceptos, principios y orientaciones antes expresados, y por lo que atañe en general a los Centros no estatales, la libertad de creación de Centros por Entidades públicas y privadas y los particulares (artº 5º y este mismo 94 de la Ley) y el de libre elección, bien entendido que conducen a un sentido compatibles con ellos del "principio de la previa autorización".

Naturalmente que esta conclusión se fortalecería, y aún ampliaría notablemente, si con amparo en las últimas palabras del primer párrafo del artículo 5º del Fuero de los Españoles, "Centros privados o públicos a su libre elección"; o con apoyo en la doctrina de la Iglesia, cuyo reconocimiento genérico antes se ha razonado y aún podría ampliarse con el principio II del Movimiento Nacional, se diese paso al principio de subsidiaridad, tan propugnado por un gran sector de la doctrina, muy especialmente en este extremo de creación de centros.

Pues bien, al regular este punto primordial del criterio a seguir por la Administración en cuanto a la autorización de Centros, el proyecto definitivo del Decreto dice que -- "la Delegación Provincial....., teniendo en cuenta la planificación provincial, elevará el expediente (de la previa autorización), con su informe, a la Dirección General...., que resolverá autorizando o denegando la autorización previa, con expresión de los motivos y fundamentos que le sirvan de base". No hay otras explicaciones y desenvolvimientos para la "autorización definitiva". De las palabras empleadas se desprende ya lo que confirma el preámbulo - expositivo: la subordinación de las peticiones de autorización a "la planificación provincial", "a las necesidades -- existentes, así como las programadas", a que las necesidades que se van a atender estén ya cubiertas "por otro -- Centro estatal o no estatal" (preámbulo), "por cuanto la libertad de creación tiene que someterse al principio del menor costo social, así como al respeto de los servicios existentes".

Se basa el criterio de la propuesta en que la libertad de creación de centros ha de estar condicionada a la planificación social de la educación. La libre creación de centros podría dar lugar a un costo social elevadísimo, y, en definitiva, a una degradación de un servicio de interés -- social fundamental como consecuencia de una concurrencia incontrolada". En el preámbulo del Decreto se agrega el principio del "respeto de los servicios existentes". El -- apoyo legal se quiere hallar en los artículos 132 y siguientes de la Ley General de Educación cuando hablan del planeamiento y programación".

La razón del costo social elevadísimo no sería por sí sola bastante. Resulta en cualquier caso atenuada en presencia del fin fundamentalísimo de la educación. No se olvide, -- por otro lado, que el costo social es diverso del presupuesto.

En cuanto a la degradación de la enseñanza ocasionada con la multiplicación de centros, debe advertirse que es argumento muchas veces expuesto contra la libertad de enseñanza, y otras tantas refutada por sus defensores; la vigilancia del Estado (art. 5º de la Ley General de Educación); la propia virtud depuradora de la concurrencia; las garantías mínimas que el Estado puede exigir e indiscutiblemente

requiere (artículo 94. 3 de la Ley), en cuanto a instalaciones, profesorado, sistemas de enseñanza, régimen económico (véase ese mismo artículo); el principio de libre elección de los padres y el interés que hay que reconocerle en el acierto de la elección, etc. ; son remedios por sí solos, en no pocas ocasiones, bastantes.

No se ve ineludible, además, que los servicios existentes quedan heridos en la sana concurrencia.

Pero el argumento legal merece consideración especial. - Es cierto que el artículo 132, comprendido en el Título V, referente a la "Administración Educativa", mira primordialmente al Gobierno, al que se dirige en sus palabras iniciales ("el Gobierno se ajustará"), teniendo, por tanto, un acentuado sentido de norma "interna" o de "oficio", ordenando la creación de Centros en relación con la demanda de población escolar y, naturalmente, en cuanto se trate de una necesidad sentida y manifestada (por no estar ya -- atendida debidamente); pero la función planificadora general abarcando a la totalidad de las realidades y Centros docentes existentes en el país, no puede afanarse con apoyo en los textos legales que esté excluida de las funciones y potestades que el Estado puede y debe desarrollar en orden a -- este servicio público fundamental (artículo 3 de la Ley General de Educación), pudiendo estimarse que, por el contrario está apoyada en textos expresos de la propia Ley, bien de índole genérica (artículo 4º, apartado a) y b), bien más concretos (art. 132, 1, 2 y 4), 133 y 134). No es necesario resaltar la importancia que en el derecho y práctica comparados se le viene dando a estas funciones planificadoras, - que deben conciliarse fundamentalmente con una sana libertad, también reconocida en la Ley, para la creación de Centros de enseñanza.

La circunstancia de que esté prevista en la Ley la gratuidad de la enseñanza en ciertos niveles y determinadas condiciones (confróntese fundamentalmente el art. 2º de la Ley) con su lógica consecuencia de la subvención de los centros no estatales (art. 94. 4), acentúa los títulos y fundamentos de la planificación por el Estado, que puede entonces aparecer como necesaria más que conveniente. Llama la atención que este argumento no haya sido empleado expresamente en la fundamentación de la autorización previa subordinada a la planificación tramitada sumariamente que el proyecto de Decreto introduce, hablándose exclusivamente de costo social, cuando parece que se aspira a dar efectividad a este régimen de ayudas y beneficios a la iniciativa no estatal, eliminado del proyecto de Decreto actual, pero que este Alto -- Cuerpo comprueba que ha pasado a otro proyecto de Decreto que, con el número de consulta 38. 293, ha tenido entrada el 22 del pasado mes en este Consejo de Estado.

Pero si se va a un sistema de exclusión para cuando se hallen cubiertas las necesidades escolares, deberá completarse

la norma como se hacía en el primer proyecto y los dos siguientes, buscando garantías de publicidad para las solicitudes aprobadas y de concreta subordinación a realidades ya existentes; sin que estas precisiones puedan ir a normas de desarrollo, porque constituyen algo esencial en la economía del Decreto; habrá que quedar acreditado en el expediente tramitado por la Administración que están debidamente atendidas las necesidades de puestos escolares, partiendo de los ya creados y teniendo en cuenta, además, los siguientes datos: 1) La existencia de propuestas de creación de Centros no estatales admitidas (autorizadas) con anterioridad, a cuyo efecto se llevará un Registro público de las mismas. 2) Los programas de construcción de Centros estatales aprobados definitivamente y de realización inmediata.

Con estas cautelas puede desvanecerse en gran parte las objeciones que al proyecto se han formulado inicialmente en el expediente.

El deseo de respetar en todo lo posible la libertad de creación de Centros pesa tanto, sin embargo, en el ánimo de éste Consejo de Estado que, al poner mano en la redacción que se propone del art. 5º, se verá cómo trata de mantenerla aún en los supuestos de que los Centros excedan las previsiones de la planificación oficial, siempre que se sometan a los requisitos de gratuidad y queden excluidos de las ayudas y beneficios en el Decreto de auxilios".

Como consecuencia de los fundamentos señalados, el Consejo de Estado propone la siguiente redacción del artículo 5º. 2.

"2. La Delegación Provincial, oída la Comisión Asesora Provincial en el Planeamiento y Programación Educativa y, si lo estima conveniente, el Sindicato de Enseñanza, teniendo en cuenta la planificación provincial, elevará el expediente con su informe, a la Dirección General de Programación e Inversiones para su resolución".

3. "La autorización se denegará en todo caso si los sujetos promotores responsables no hubieren cumplido los requisitos prevenidos en los arts. 2º, 3º y 4º de este Decreto".

"Se concederá necesariamente la autorización si tales requisitos apareciesen cumplidos y si de los informes y documentos aportados al expediente resultase plenamente acreditado que no están debidamente atendidas las necesidades de puestos escolares, supuestos los centros existentes, las solicitudes de creación de centros no estatales autorizados con anterioridad, a cuyo efecto se llevará un Registro público de los mismos y los programas de construcción de centros estatales aprobados definitivamente y de realización inmediata, los cuales se elaboran en función de las necesidades y tienen

do en cuenta las solicitudes promovidas por los particulares".

"No obstante, se concederá necesariamente la autorización aunque del expediente resultase plenamente acreditado que están debidamente atendidas las necesidades de puestos escolares; pero en -- este supuesto, el nuevo centro no estatal para cuyo establecimiento se hubiere pedido la autorización, no gozará de las ayudas y beneficios prevenidos en el Decreto ____ y el funcionamiento de tal centro deberá acomodarse en cuanto a gratuidad a las normas generales de la Ley y del Decreto de ____".

La propuesta del Consejo de Estado es coherente con su "deseo de respetar en todo lo posible la libertad de creación de centros" que "pesa tanto en el ánimo del Consejo de Estado". Pero, en rigor, el Consejo no ha entendido en su profundidad ni el fin de la planificación, que afecta -- a todos los niveles educativos sean o no gratuitos, ni el fin de la gratuidad. Para el Consejo de Estado es admisible que un centro correspondiente a un nivel no gratuito, pueda crearse aunque exceda de los puestos -- escolares necesarios a dicho nivel. Para los redactores del proyecto, -- no; porque estiman, por una parte, que la planificación es una necesidad en función de las necesidades de empleo; porque estiman, por otra, que -- si en una comarca hay un centro del Estado, que cubre con creces las necesidades escolares, no puede montarse otro centro, sea o no de pago, -- que concorra con él. En definitiva, porque estiman que la gratuidad es un medio para igualar las condiciones de la enseñanza, es decir, para socializar la enseñanza sin tener que burocratizarla, pero que la planificación sería necesaria aún sin la gratuidad.

Precisamente porque estas razones, eran un valor entendido e indiscutible, no se alegó que la planificación era una consecuencia de la subvención de gratuidad. Por ello, aunque le "llame la atención al Consejo -- de Estado que este argumento no haya sido empleado expresamente en la -- fundamentación de la autorización previa", es que, en rigor, no podría -- emplearse, porque sería desvirtuar la esencia de la planificación. Dos -- concepciones, pues, se enfrentan, claramente: la de la libertad de creación completa (que solo acepta la planificación en cuanto hay obligación -- de subvencionar) y la de la planificación de todo el sistema educativo. Para una, por ejemplo, es posible crear todos los Centros de pago que --

se estimen convenientes en una "sana concurrencia"; para otra, solo los Centros que sean necesarios. Alienta una postura una posición socialista, pero no estatista, de la enseñanza.

Es más, durante el debate de la Comisión Asesora no se plantea -- ningún reparo a la programación concebida en el proyecto. Así se deduce del expediente que informó el Consejo de Estado. Tan solo existe una Nota sin firmar, que recoge el apartado H. de dicho dictámen en la que amparándose en el principio de subsidiariedad, manifiesta que el sentido del artículo 132 es planificar los propios centros del Estado "llenando el vacío de la enseñanza no estatal cuando ésta no cobra la demanda de población escolar", pero no planificar toda la enseñanza "de acuerdo con su propio criterio y en perjuicio de los intereses y derechos privados. Pero esta nota no refleja el sentir de los representantes del sector privado que aprueban el proyecto en la Comisión Asesora y en el propio Consejo Nacional de Educación.

La razón del problema es la siguiente: El artículo 6º de la Ley General de Educación declara que "el Estado reconoce y garantiza los derechos de la Iglesia Católica en materia de educación conforme a lo concordado entre ambas potestades". A su vez, el propio artículo 94 al regular la libertad de creación de centros, se somete a que se "acomode en lo esencial a lo que respecto a los centros estatales se establece en la Ley y en las normas que la desarrollen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas".

Las normas concordadas se recogen en lo dispuesto en el artículo 31 del Concordato de 27 de agosto de 1953: "La Iglesia podrá libremente ejercer el derecho que le compete según el canon 1375 del Codex Iuris Canonici, de organizar y dirigir escuelas públicas de cualquier orden y grado, incluso para seculares. En lo que se refiere al reconocimiento a efectos civiles de los estudios que en ellas se realicen, el Estado procederá de acuerdo con la competente autoridad eclesiástica".

¿Excluye este artículo la posibilidad de que la Iglesia se someta a

Este tema se lo plantea expresamente el Consejo de Estado. En rigor, el Consejo de Estado no aborda otro tema que el de la autorización previa y, como luego, veremos, el del silencio positivo.

"Este principio -dice el Consejo de Estado- (el de la previa autorización) hay que entender que rige incluso para los centros docentes no estatales pertenecientes a la Iglesia. Esta segunda conclusión no es ociosa, aunque en los trabajos preparatorios del expediente se haya aceptado por todos, incluso por la Federación Española de Religiosos de Enseñanza que ha debatido el alcance de la previa autorización pero no su existencia. Y, sin embargo, si se medita -- atentamente, como es obligado, sobre el total ordenamiento jurídico español, esta conclusión debe ser razonada y no dada por supuesta de manera inmediata. Al menos su planteamiento servirá de magnífica introducción para comprender el alcance respectivo de la autorización previa.

Porque, sin ir más lejos, el artículo XXXI del Concordato dice que "la Iglesia podrá libremente ejercer el derecho que le compete, según el canon 1.375 del Código de Derecho Canónico, de organizar y dirigir escuelas públicas de cualquier orden y grado, incluso para seglares; agregando ciertamente, que "en lo que se refiere a las disposiciones civiles relativas al reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios que en ellas se realice, el Estado procederá de acuerdo con la competente Autoridad eclesiástica".

Y, en cualquier caso, aparte del vigor que pueda darle el Concordato, el canon 1375 recoge una doctrina fundamental de la Iglesia, cuyo respeto y acatamiento surge de nuestras Leyes Fundamentales, y de la propia Ley General de Educación, por ejemplo en su artículo 6º.

No se olvide que el 94, 3 somete "al principio de previa autorización "la apertura y funcionamiento de los Centros docentes no estatales.

La buena interpretación de este último precepto lleva a que comprende también los Centros docentes de la Iglesia.

Las expresiones empleadas son universales, sin consagrar -- excepción. Es notorio que no podía ocultársele al legislador la realidad existente en el país de los numerosísimos Centros de la Iglesia que constituyen una aportación fundamental en la educación y que -- hubiese obligado, de querer sancionar la excepción, a consignarla expresamente para que el sentido y alcance del precepto no aparentase cosa distinta de lo que en realidad quería decir. Este mismo -- apartado 3 del artículo 94, al hablar de la creación de Universidades, comprende expresamente a las de la Iglesia. Este artículo constituye, pues norma genérica sobre "Centros no estatales".

Además, el proyecto de Decreto se encamina propiamente a regular, con uno u otro alcance, "efectos civiles", a prever requisitos para impartir enseñanzas "de Educación Preescolar, Educación General Básica, Bachillerato Unificado y Polivalente y Formación Profesional de primero y segundo grado" que son categorías de estudios civiles, con eficacia y trascendencia definidas por la Ley, secular y civil, General de Educación.

El problema radica, por tanto, en el alcance de la previa autorización, debiendo darse por resueltos los supuestos de aplicación -- de la misma. Alcance que se ha debatido a lo largo del expediente y sobre el que se han buscado y propuesto fórmulas para delimitarlo".

Los razonamientos del Consejo son dos. Uno que según el tenor literal de la Ley están comprendidos en la previa autorización los -- centros de la Iglesia, luego lo que se predique para todos los centros no estatales debe predicarse para los de la Iglesia. Otro, que el Decreto se encamina propiamente a regular "los efectos civiles" de las enseñanzas de los distintos niveles educativos no universitarios.

El primer argumento, a mi juicio, es válido. No así, sin -- embargo, el segundo, que está como traído por los pelos.

En efecto, si el Estado establece el principio de previa autorización para el ejercicio de la enseñanza con el fin de controlar que la misma se ajusta a unos requisitos personales y materiales que lo garanticen, ello no es obstáculo a la libertad de la Iglesia de organizar y dirigir escuelas públicas. En rigor, sí en el Concordato y -- en el Codex se establece esta libertad es frente a la limitación que pudieran poner los Estados en consideración al titular. En definitiva, es porque se ha negado de facto a la Iglesia el derecho de enseñar -- por lo que tanto el Codex como el Concordato lo configuran como tal. Así hay que entender esa declaración. Por ello esa libertad es la -- misma que la que la Ley atribuye a todas las personas jurídicas públicas o privadas.

Sin embargo, los "efectos civiles" de los estudios son distintos de la autorización para enseñar. Puede tenerse esta y darse efectos -- civiles a los estudios previo un exámen o revalidación del Estado. La Iglesia puede montar una Universidad y, según el Concordato ha de -- establecerse un acuerdo entre Iglesia y Estado para regular los efectos civiles de los estudios cursados en la misma. En la enseñanza de bachillerato, los efectos civiles de los mismos se establecen en cuanto el centro autorizado se clasifica como homologado, habilitado o libre y así sucede con la Formación Profesional de segundo grado. En la -- enseñanza preescolar, básica y formación profesional de 1er. grado -- los efectos civiles de los estudios derivan de la propia autorización y que, como veremos, el Estado los homologa sin más requisito ulterior.

c) Incidencias posteriores hasta la promulgación del Decreto 1855

Cuando el Ministerio de Educación y Ciencia recibe el proyecto de Decreto informado por el Consejo de Estado redacta el artículo 5º en los siguientes términos:

"2.La Delegación Provincial oída la Comisión Asesora Provincial

en el Planeamiento y Programación Educativa y, si lo estima conveniente, el Sindicato de Enseñanza, teniendo en cuenta - la planificación provincial, elevará el expediente con su informe a la Dirección General de Programación e Inversiones para su resolución".

"3. Se concederá necesariamente la autorización solicitada -- siempre que en los solicitantes se diesen todos los requisitos y condiciones a que se refieren los artículos anteriores y de los informes y documentos aportados al expediente, resultare plenamente acreditado que el centro cuya apertura se solicita viene a cubrir necesidades de puestos escolares en el ámbito territorial a que ha de extenderse su acción. Para determinar la necesidad de puestos escolares se tendrán en cuenta los centros existentes, los programas de construcción de centros estatales definitivamente aprobados y las solicitudes ya otorgadas de creación de centros no estatales a cuyo efecto se llevará un Registro público de los mismos".

Como se vé, se acepta plenamente lo informado por el Consejo de Estado y se especifica que la necesidad de puestos escolares se refiere al ámbito territorial a que ha de extenderse la acción del centro, criterio que ha dado lugar a mucho ruido y que lo seguirá dando, como luego veremos.

Para cumplir con lo propuesto por el Consejo de Estado respecto a la posibilidad de crear centros docentes fuera de la programación, el Ministerio redacta la siguiente propuesta:

"Si de la documentación e informes resultase que se hallan debidamente atendidas las necesidades de puestos escolares en la forma indicada en el apartado anterior, se concederá igualmente la autorización solicitada siempre que los promotores constituyan una fundación benéfico-docente con patrimonio suficiente para -- asegurar el funcionamiento gratuito del centro..

Es decir el Ministerio parece aceptar la teoría de la libertad de creación en los niveles no gratuitos e incluso en los niveles gratuitos siempre que se garantice la gratuidad, a cuyo efecto exige la constitución de un patrimonio fundacional. Dura condición porque la gratuidad puede venir por otros medios distintos de la fundación, - pero que devela bien a las claras la resistencia del Ministerio a lo - dictaminado por el Consejo de Estado.

Con esta fórmula se produce el reparto a Consejo de Ministros en Noviembre de 1972 y es en el Consejo de Ministros del 7 de Diciembre de este año cuando el proyecto va a sufrir el "dilata". Las observaciones que se reciben de los distintos Departamentos son aceptables y aceptadas y para nada se refieren al nervio central del proyecto. El Ministerio de Justicia y la Comisaría del Plan de Desarrollo, remiten sin embargo observaciones idénticas, (según se deduce del exámen del expediente del Decreto) que afectan a lo sustancial del proyecto.

Respecto a este punto manifiestan lo siguiente:

"Enmienda 5ª. - Al artículo 5º, párrafo primero.

Se propone la siguiente redacción:

"Con carácter previo a la presentación de un proyecto de creación de un centro, se seguirá un expediente de previa autorización, por el cual el Ministerio de Educación y Ciencia examinará las condiciones de admisibilidad de tal pretensión, así como el objeto del mismo".

Se suprime: "De acuerdo con las necesidades de puestos escolares."

Razones:

1ª. - El párrafo segundo del artículo 2º del Texto Refundido de la Ley del Plan de Desarrollo Económico y Social dice que "las previsiones y objetivos consignados en el Plan, no - constituyen obligación para el sector privado, cuya actuación se regirá por el principio de libertad de decisión e iniciativa".

El Proyecto de Decreto, por el contrario, da muestras de inspirarse en un concepto imperativo para el sector privado, limitativo de la libertad de creación de centros no estatales y de la de los padres de poder elegir centro docente para sus hijos.

2ª. - Por otra parte, el núm. 6 de la Disposición Final 4ª del Plan de Desarrollo dispone que, la creación de nuevos centros por parte del Estado se planificará y coordinará con la correspondiente a la de los centros de enseñanza privada".

El Proyecto de Decreto parece inspirarse en el propósito - de que la iniciativa privada se subordine a la pública, y no -- pueda crear centros docentes si no cuando haya necesidad de puestos escolares, lo cual viene a establecer un cupo de carácter restrictivo para el sector privado.

Oportuno es recordar aquí el principio de subsidiariedad, tan enraizado siempre en la doctrina de la Iglesia católica, - según el cual el ideal no es que el Estado lo haga todo, y tolere, a lo más, la iniciativa privada, sino que el Estado amen la iniciativa privada, la estimule, la fomente, la coordine, y, cuando - no haya otro remedio, la supla.

"Enmienda 6ª. - Al artículo 5, párrafo segundo, apartado D). -

Se propone la supresión de este apartado.

Razones:

Quedan ya dichas. Contiene este apartado, sin apoyo legislativo, una limitación de la capacidad de obrar que tiene - toda persona, así como de la libertad de la elección de Centros que al art. 5 de la Ley General de Educación reconoce en su -- núm. 3 a los padres, y, en su caso, a los tutores o guardadores legales".

Como hemos indicado anteriormente la paralización del proyecto obliga a constituir una Comisión en la que se obtenga un acuerdo que de

via libre al mismo. En esta Comisión se reproducen las propuestas de ambas partes que son irreconciliables ya que cada una, parte de fundamentos doctrinales distintos, respetables y razonables y, en todo caso, brillantemente expuestos.

En el expediente consta una Contestación a las Enmiendas del Ministerio de Justicia que es toda una filosofía de la postura ministerial.

"Parece necesario,--dice este importante documento-- antes de entrar en el detalle del articulado, aclarar algunas ideas directrices de la Ley General de Educación, no del proyecto de Decreto, que se limita a desarrollar -- lo allí establecido.

1. La Educación es un servicio público fundamental.

Cualquiera que sean las connotaciones del servicio de la educación en la legislación anterior a la Ley, lo indudable es que en la Ley General de Educación tiene la consideración de servicio público y además de carácter fundamental (artº 3º de la Ley General de Educación), por -- constituir un servicio erigido para el bien común. Es servicio público porque se trata de una actividad de -- interés público imputada como obligación al Estado. Es el Estado quién asumen ante la nación el deber de que se -- proporcione debidamente el servicio educativo. Tanto en la legislación del Estado como en la doctrina de la Iglesia (Gravisimun educationis), esta responsabilidad del Estado es inequívoca. Entiéndase; no es que la función educativa sea propia y privativa del Estado (responsabilidad que ha de compartir con la familia y las demás Instituciones sociales), sino que es el Estado el que ha de ordenar la instrumentación del servicio, regularlo y cumplirlo. Es fundamental, por el propio contenido material de la -- actividad: "La formación humana integral, el desarrollo -- armónico de la personalidad y la preparación para el ejercicio responsable de la libertad" (artículo 1º de la Ley -- General de Educación).

De esta consideración le viene al Estado ser el protagonista jurídico del servicio, protagonismo que la Ley encarga al Gobierno, "sin perjuicio de la competencia que a Las -- Cortes atribuye su Ley constitutiva" (artículo 4º de la -- Ley General de Educación). Este protagonismo alcanza, -- en primer lugar, a "la determinación de la política educativa" y, en segundo lugar, a "la programación de las realizaciones en función de las necesidades y recursos disponibles". (artº 4º de la Ley General de Educación).

2. La libertad de creación de centros y la programación -- de necesidades.

Ante este planteamiento, la consecuencia obligada pudiera haber sido que el Estado asumiera la titularidad del servicio público educativo, monopolizando el sector, -- como en todos los servicios públicos, sin perjuicio de -- gestionarlo contractualmente con entes privados. Sin -- embargo, la Ley ha de hacer frente a otro principio concurrente: la libertad de creación de centros, principio -- que acepta, por incorporación, precisamente, de la doctrina de la Iglesia Católica en que se inspira.

Ello da lugar a que el servicio público de la educación, sin dejar de serlo, se constituya en un servicio público -- "sui generis" por cuanto deja de estar gestionado directamente o bajo el régimen de concesión (como es habitual -- en los servicios públicos strictu sensu) para permitir que los particulares puedan ejercerlo, siempre que reúnan -- las "condiciones mínimas que se establezcan" (artº 94 de la Ley General de Educación). El Estado, por tanto, no contrata el servicio con los particulares sino que establece unas "condiciones" en aras del bien común que, cumplidas por el particular, le obligan a autorizarlo.

Como se sabe, los servicios públicos son clasificados -- por la doctrina administrativa en "servicios públicos propios" (que se gestionan directamente o se conceden) y "servicios públicos virtuales", esto es, actividades privadas -- de interés público que legitiman las funciones de policía -- del Estado. Pues bien, el servicio público de la educación sin estar monopolizado por el Estado (por la incidencia del principio de libertad de apertura) no deja por ello de carecer de todas las características de un servicio público -- propio, tanto por su naturaleza, como por declaración de Ley.

La solución de la Ley General de Educación, verdaderamente feliz, no quita, por tanto, al servicio de la educación su carácter de servicio público, ni la utilización de la fórmula de autorización priva al Estado de su facultad de determinar la política educativa y, consiguientemente, programar las realizaciones. Una de esas "condiciones" a que se refiere el artículo 94 son, precisamente, las que se derivan de estas necesidades sociales programadas.

Independientemente de las consecuencias económicas de la educación gratuita a que luego se aludirá, es responsabilidad ineliminable del Estado, regular la programación social de la educación. No sería lógico que el número de -- puestos escolares de un nivel educativo trascienda al previsto en cada caso, por cuanto unos niveles con otros van concatenados, hasta el punto de que cada nivel tiene una -- función con relación a los demás y todos ellos con el sistema de división de trabajo del país.

Sobre estas bases resulta que la función de la iniciativa -- social es la de participación en un servicio público (no la mera cooperación, ciertamente), participación que el Gobierno está obligado a fomentar, proteger y estimular (art.

4º de la Ley General de Educación).

Por todo ello, y dicho sea con el máximo respeto, constituye una desviación de la genuina perspectiva, invocar principios que la subsidiariedad no es, en la doctrina de la Iglesia, un principio para la actividad socioeconómica restrictivamente, sino también y preferentemente para la educación, están pensados para la actividad socio-económica privada en una economía de mercado. En efecto, en los sistemas de producción económica denominados de economía libre (propios de la gran mayoría de los países occidentales) la iniciativa corresponde a los particulares y es sometida al régimen de libre comercio. Bajo este sistema de organización económica, la función del Estado es subsidiaria y, de existir un Plan de desarrollo económico, éste no resulta vinculante para el sector privado. Esta regla es la que impera en el Derecho positivo español, incluso con rango constitucional, y la que establece la Iglesia católica en su doctrina papal y conciliar. Pero es aplicable a la producción de bienes económicos en general, es decir, a la actividad de dación de bienes al mercado, pero no a la actividad propia de un servicio público, por ley y naturaleza, como el de la educación.

Tan es así que, aunque es cierto el carácter indicativo del Plan español para el sector privado (texto refundido de la Ley del Plan) no menos cierto es que en la Disposición adicional 4ª.6 de la misma Ley) se ordena una planificación conjunta de necesidades del sector público y privado, realizada con participación de todos los estamentos interesados. Con ello, no hace otra cosa la Ley del Plan que clarificar el sentido abierto de la planificación educativa a que alude la Ley General de Educación en sus artículos 4º y 132 y siguientes. El Plan educativo se hará en colaboración mutua, pero es preceptivo para todos los sectores educativos.

3. La libertad de elección de centros.

La Ley ha recogido también la doctrina conciliar de la libertad de elección del padre de familia de los centros docentes donde desea que se eduquen sus hijos, libertad que en la "Gravisimam educationis" tiene un matiz fundamental de orden ideológico. Frente a una posible enseñanza laica o unilateralmente confesional, la Iglesia defiende el derecho del padre a elegir la educación que ha de darse a sus hijos. Estos supuestos de hecho, se desvanecen en el caso español en el que, por imperativo legal, toda educación ha de darse, velis nolis, con arreglo "al concepto cristiano de la vida" y "de conformidad con los Principios del Movimiento Nacional".

Ciertamente que hay en la libertad de elección un momento de orden menor, que se refiere a la organización y concreto ejercicio de la misión educadora, pero este aspecto organizativo y funcional es de carácter secundario y no

puede erigirse en derecho de orden fundamental. El juego de autonomía de cada centro proclamado en la Ley (artículo 56) basta y sobra para propiciar la libertad de elección en este secundario matiz. Por otra parte, esta libertad -- de elección abonaría la existencia de instituciones no estatales en el ejercicio de la educación, existencia fomentada y garantizada en la Ley y en el Decreto de ayudas a la enseñanza no estatal, pero en manera alguna la posibilidad -- de trasponer el cálculo de necesidades sociales.

Por todo ello, la libertad de elección presupone el centro ya establecido, pero no cuestiona problema alguno de planificación. La Ley es en este sentido, absolutamente clara: "Los padres tienen derecho a elegir para los menores e incapacitados, los centros docentes entre los legalmente establecidos". (artículo 5º. 2.)

4. La gratuidad de la enseñanza.

Pero si los razonamientos anteriores ya serían suficientes para concluir que libertad de creación y planificación obligatoria no son términos antitéticos, el principio de -- gratuidad, por sí solo bastaría para exigir una planificación aún que esta necesidad no hubiese sido establecida -- en los textos de la Ley tan inequívocamente.

La Ley General de Educación impone "la gratuidad obligatoria" de la Educación General Básica y la Formación -- Profesional en una primera fase y después en los restantes niveles no universitarios. Al establecer esa gratuidad obligatoria, el Estado considera que la educación, como -- instrumento de integración social, ha de estar estructurada de tal modo que no pueda servir en modo alguno como -- fuente de división entre los españoles. Permitir en estos niveles la existencia de una enseñanza gratuita, junto a -- otra onerosa, equivaldría a tolerar el clasismo en la formación de los españoles y a quebrantar en su raíz, del -- principio de igualdad de oportunidades, principio que en manera alguna es de orden económico principalmente.

La gratuidad no es, por tanto un mecanismo de ayuda a las economías débiles, sino un intento de que, al menos en su formación, no haya distinción entre españoles cualquiera que sea su clase social, su procedencia familiar y sus -- condicionantes económicos. Si los españoles se forman -- juntos se conseguirá una homogenización básica de la que cabe esperar una convivencia más armónica y solidaria.

La formación educativa se convierte, mediante este intento, en un servicio social que es obligatorio prestar y recibir con arreglo a unos mismos supuestos económicos: He -- aquí la razón de que los costos de los centros subvencionados tengan que ser determinados precisamente lo mismo que los de los estatales (artículo 94 de la Ley General de Educación).

Tal planteamiento socializador (no estatificador) originó -- vivas polémicas, y hasta advertencias de utopía. Pese a -- todo, el sentido definitivo de la Ley se mantuvo y al mismo

se adhirió, con efusión, la Comisión Episcopal de Enseñanza en su dictámen oficial, harta ya la Iglesia católica española de estar permanentemente acusada de clasismo. El Ministro no dejó, desde sus primeras declaraciones -- hasta su discurso de presentación del proyecto en las -- Cortes, de señalar la carga de democratización social -- que llevaba el proyecto, y las discusiones en el seno -- de la Comisión dejan lugar a pocas dudas sobre el principio de la "obligatoria gratuidad".

Por todo ello, si se permite la creación de centros que -- no respondan a una necesidad social localizada, no es posible que esta posibilidad apareje obligación para el Estado de subvenciones y, a fortiori, hay que aceptar el sistema, no querido por la Ley, de centros gratuitos y centros de pago. Esta circunstancia hace que, como ha sugerido -- el Consejo de Estado, se acepten centros no estatales fuera de programa, pero con obligación garantizada de impartir enseñanza gratuita".

Pese a ello el Ministerio de Justicia en Nota de 23 de Febrero de -- 1973 insiste en sus mismos planteamientos.

En este momento el Ministerio se decide a recabar el informe de la Comisión Episcopal de enseñanza, que en rigor debió de haberse solicitado anteriormente, como destacó el dictámen del Consejo de Estado.

Parece ser que la alegación de la doctrina de la Iglesia y la libertad a que tiene derecho la misma para la creación de centros, invocada por el Ministerio de Justicia, fué lo que decidió a solicitar tal informe.

En efecto, la Comisión Episcopal envía al Ministerio con fecha 24 de marzo sus observaciones. Respecto del citado artículo 5º la Comisión Episcopal manifiesta lo siguiente:

"El artículo 5º ha sido objeto, por parte de esta Comisión Episcopal, de un muy atento exámen.

Es obligado manifestar una conformidad sustancial con el espi--

ritu que inspira el texto, e inclusive con la línea general de su formulación.

En efecto, parece justo que la libertad de elección de centro docente se armonice con las verdaderas necesidades escolares en un sector y con las posibilidades concretas educativas de una sociedad. Esto parece ser confirmado por el mismo Concilio -- Vaticano II, cuando dice:

"El deber de la educación, que compete en primer lugar a la familia, requiere la colaboración de toda la sociedad. Además, -- pues, de los derechos de los padres y de aquellos a quienes -- éstos les confían una parte de la educación, ciertas obligaciones y derechos corresponden también a la sociedad civil, en -- cuanto a ella compete, el ordenar cuanto se requiere para el -- bien común temporal. Obligación de la sociedad civil es proveer de varias formas a la educación de la juventud: tutelar los derechos y obligaciones de los padres y de quienes intervienen en -- la educación y colaborar con ellos; completar la obra educativa, según el principio de la acción subsidiaria, cuando no basta el esfuerzo de los padres y de otras sociedades, atendiendo a los deseos paternos; y, además, crear escuelas e institutos propios según lo exija el bien común" (Gravissimum educationis, 3).

Sin embargo, esta conformidad con el referido artículo 5º del proyecto podría manifestarse sin reservas, si en la redacción se pudieran plasmar en fórmulas concisas los siguientes aspectos:

a) La toma en cuenta de las necesidades escolares para la -- autorización solo podrá ser considerada si se da una efectiva participación de los diversos grupos y entidades sociales en la elaboración, aplicación y revisión de los estudios de planificación provincial y nacional.

De hecho, aceptar el condicionante de las necesidades escolares que arroje una planificación en que eventualmente no se

pueda participar y cuya objetividad no quedará garantizada en todos sus aspectos, hasta por el debido y real funcionamiento de sus órganos de estudio, no podría admitirse en modo alguno.

b) Respecto a la libertad de elección de centros por parte de los padres de familia, en ningún caso podría pensarse que la Iglesia consideraría cumplida esta exigencia básica con la existencia de imperativos legales que reclamen que todo el sistema educativo español esté inspirado en el concepto cristiano de la vida y se conforme a los Principios del Movimiento.

Aparte de los derechos de todos los padres de familia, católicos o no, al ejercicio de esta libertad, la Comisión Episcopal de Enseñanza y Educación Religiosa piensa que "por grande y progresiva que sea la compenetrabilidad entre la iniciativa privada y la pública en materia de educación, siempre se podrá y deberá exigir, y esta exigencia deberá ser eficazmente respetada, que aquellos centros elegidos por los padres cristianos para la completa formación humana de sus hijos, puedan libremente crear un ambiente, en la comunidad escolar, animado por el espíritu evangélico de libertad y caridad" ("La Iglesia y la Educación en España, hoy", pág. 103).

c) En cualquier caso, en este artículo 5º, debiera quedar explícitamente garantizada, de modo especial en cuanto a lo que se refiere al ámbito territorial, número de alumnos, etc., la excepcionalidad de los centros de formación de eclesiásticos y de los centros de orientación vocacional. Quizá podría responderse a esta sugerencia, añadiendo, al final de los párrafos 1º y 4º del artículo 5º, lo que sigue: "sin perjuicio de lo establecido en las normas concordadas".

La "sentencia" de la Comisión Episcopal de Enseñanza, verdaderamente ejemplar tanto en la forma como en el fondo, parecía dejar paso libre al proyecto. Pero no fué así, pese a que consta un antepro

proyecto en el que se recogen íntegramente las propuestas de la Comisión Episcopal de Enseñanza.

Cesa Villar Palasí y le sustituye D. Julio Rodríguez en Julio - de 1973 en el Gobierno de Carrero Blanco.

En Noviembre de 1973 se confecciona otro ante-proyecto que repite los anteriores pero que modifica lo dispuesto en el artículo 5º en los siguientes términos:

"Si de los mencionados informes (Comisión Asesora y Sindicato, de acuerdo con la programación provincial) resultase que el centro proyectado no se acomoda a la planificación aprobada, se concederá igualmente la autorización, cuando se trate de -- centros de enseñanza de niveles que no hayan de ser subvencionados por el Estado para la prestación de enseñanza gratuita".

Solución, la anterior, plenamente congruente con lo dictaminado por el Consejo de Estado e incluso más dura que la propuesta del proyecto repartido pues en aquel se aceptaba también el centro fuera de la programación aún en niveles gratuitos siempre que se garantizara la gratuidad, pero que a nuestro juicio, se desvía de la primitiva propuesta ministerial tal como fué conocida por el Consejo de Estado y con la raíz misma de la planificación educativa.

Tan es así, que según se deriva del expediente del Decreto tanto el Sindicato Nacional de Enseñanza como la FERE solicitaron la -- supresión de esta redacción cuando le sometieron a informe el nuevo texto del anteproyecto. En este sentido es terminante la declaración de la FERE:

"La libertad de elección de los padres de la clase de enseñanza que desean para sus hijos, está actualmente en un primer momento de poder elegir puesto escolar en igualdad de condiciones - económicas. Mientras esto no se cumpla, y todavía está lejos,

es difícil pensar en que los padres puedan ejercitar el derecho de elegir entre un centro u otro, de momento esta libertad de -- elección estaría tan solo al alcance de los padres económicamente poderosos con lo que se agravaría el carácter de desintegración social que actualmente se atribuye a los centros no estatales de enseñanza".

Expresiva declaración que evidencia la actual postura de la -- Iglesia española en tan debatido punto.

Por fin, siendo Ministro D. Cruz Martínez Esteruelas se discutía el proyecto primitivo que después de un informe nuevo de la Secretaría General Técnica y Sindicato Nacional de Enseñanza se remite al -- Consejo de Ministros suprimiendo toda posibilidad de creación de centros sin ajustarse a la programación, con lo cual se restablece el texto del -- primitivo proyecto con las adiciones y sugerencias de la Comisión Episcopal de Enseñanza.

d) El problema de la territorialidad.

La planificación consiste --constitutivamente-- en una determinación de necesidades educativas que están sujetas a modo, lugar y tiempo. Lógicamente, esta determinación, si bien flexible, tiene que indicar respecto de qué alumnado se produce la necesidad escolar. Pero es que -- además, si lo que se pretende es una integración social, la planificación tiene que contemplar a ese alumnado "in genere", tiene que considerar -- colectivos completos a fin de que indistintamente puedan acudir a la oferta educativa.

Se comprende entonces, que el problema de la territorialidad haya dividido aún más las posturas relativas a la programación. En -- efecto, cuando se hablaba de condicionar la libertad de creación en función de la necesidad escolar, el planteamiento podía ser aceptable. Sin embargo, cuando se hablaba de territorialidad de la planificación se mencionaba el corazón mismo de la integración social y, por ello, se ponía un límite grave a la libertad de elección.

En el primitivo proyecto no se incluyó nada relativo al ámbito territorial del centro. Se exigía únicamente indicar la localidad y, en su caso, distrito municipal o zona de la misma donde han de ubicarse - sus instalaciones, pero en sucesivos proyectos apareció además la necesidad de que el solicitante indicara el "ámbito territorial del centro". - Según se deduce del expediente, el tema de la territorialidad fué polémico, singularmente por el temor de que la planificación obligara a un -- encuadramiento del alumnado en centros determinados, postura máxima lista que hace de la integración el fin último de la educación y no uno de sus fines concurrentes. Tan es así que se llegó a hablar hasta de la necesidad de adscribir obligatoriamente a niños ricos y pobres en un mismo centro para procurar esa integración, ofreciendo como ejemplo los intentos de integración racial en Norteamérica.

Si repasamos el texto transcrito del Ministerio de Educación y Ciencia contestando las Enmiendas del Ministerio de Justicia veremos - claramente destacada dicha finalidad: "El Estado considera que la educación, como instrumento de integración social ha de estar estructurada - de modo que no pueda servir en modo alguno de fuente de división entre los españoles". Lo contrario sería "tolerar el clasismo". La gratuidad es un "intento de que al menos en su formación no haya distinción entre españoles cualquiera que sea su clase social".

En una nota para la Subcomisión de centros que prepara uno de sus vocales se trasluce la filosofía contraria, igualmente expuesta con toda sinceridad y lógica:

"El resultado pretendido con tal planificación vinculante es un régimen administrativo similar al de las farmacias. Con una agravación: nadie impide a un ciudadano adquirir medicinas en una farmacia distante de su domicilio, mientras que en la educación de sus hijos vendrá condicionada su decisión por los centros docentes autorizados, a cubrir pues los escolares de la zona en que reside".

"La enseñanza no es un "bien fungible". "De ahí la radical -- importancia de la libertad de los padres para formar a sus hijos en el centro docente que consideren idóneo",

"No es objeción válida el mayor coste social que implica el derecho a la variedad de centros docentes. Es evidente que sería mucho más barata la enseñanza si todos los centros fueran iguales de construcción y distribución, atendieran solo a su sector próximo de población eliminando el transporte, utilizaran los mismos libros de texto y el -- profesorado se produjera en serie en un gran establecimiento central de formación pedagógica. Pero esto no es deseable".

"Los españoles tienen opción a una legítima variedad en aspectos de su vida cuya importancia es puramente anecdótica en comparación con la enseñanza y cuyo coste social es elevadísimo. Piénsese en la -- gran variedad de vehículos, periódicos, de emisoras de radio, de bancos, etc. etc. etc. Nadie duda que los automóviles serían mucho más -- baratos si fueran todos exactamente iguales. Y no es lógico que una -- persona pueda elegir entre una multitud de vehículos, periódicos, viviendas, etc. y no pueda elegir para sus hijos un centro docente o unirse a otros padres para crearlo, porque una planificación estatal ha -- determinado que es más barato matricular a sus hijos precisamente en el Colegio o Instituto más cercano a su domicilio".

En rigor, como se vé, se estaba poniendo la razón de la línea -- divisoria: ¿Porque socializar la enseñanza en una sociedad no igualitaría?.

Frente a esta postura, la socializadora: ¿Porque no igualar a los españoles cuando menos en la formación?.

El hecho cierto es que el requisito de la territorialidad se abor-- da por el Consejo Nacional de Educación en su dictámen modificando la expresión "Ambito territorial del centro" por "Ambito territorial a que se extiende la acción preferente del centro", quizás para quitar hierro

al encorsetado de una futura selección de alumnos. No es desatinada la propuesta del Consejo Nacional de Educación que acepta el Consejo de Estado, pues menciona bien a las claras el carácter flexible que ha de tener toda limitación planificadora, lo cual no obsta, antes al contrario, permite, una ulterior selección de alumnado con mayor "heterogeneidad de clases", permitasenos la expresión, ya que la selección territorial es, en cierto modo, clasista, por cuanto los territorios de nuestras ciudades lo son (por razón de esa "libertad para elegir la vivienda que se desee").

Como hemos indicado antes, el proyecto que remite Villar Palasí al Consejo de Ministros no solo recoge esta expresión sino que además al condicionar la autorización a la programación de necesidades añade: "siempre que resulte acreditado que el centro cuya apertura se solicita viene a cubrir necesidades de puestos escolares en el ámbito territorial a que ha de extenderse su acción", expresión que se ha mantenido en todos los proyectos hasta el definitivamente aprobado.

Ya se puede comprender que en el informe del Ministerio de Justicia se propone la supresión de todo lo que hace referencia al -- ámbito territorial. El tema parece haber surgido de nuevo, sin embargo, bajo el mandato de D. Julio Rodríguez. La expresión del ámbito territorial del centro se menciona así: "Ambito territorial a que se extiende la acción preferente y posible del Centro", con lo cual parece que se quiere flexibilizar aún más el requisito, pero no suprimirlo porque en el preámbulo se recoge y se justifica al decirse que "la diversidad de -- centros así como la necesaria autonomía prevista en la organización -- de los mismos hará posible la libertad de elección de los padres de -- alumnos, criterio de carácter fundamental que ha de conciliarse con las exigencias de atención a la zona geográfica donde residen", palabras -- que textualmente se recogen en el Decreto definitivamente aprobado.

Por último, en el Decreto primitivo modifica también este punto para quedar como figura en el Decreto: Indicación del ámbito ---

territorial al que ha de extenderse la atención del centro; con lo que, pésimamente expresado, parece darse a entender que el ámbito territorial determinado tiene un carácter "indicativo" es decir no cerrado o, como se decía en anteriores redacciones "preferente y posible".

En última instancia el ámbito territorial va a tener un condicionamiento previo; pero, ¿puede tenerlo una vez otorgada la autorización? ¿puede considerarse que constituye una "condición esencial" de la -- autorización?.

Creo que si se cambia esencialmente el ámbito de acción por el que se otorgó el centro sin autorización de la Administración, sí. En todo caso, la territorialidad va a tener quizás un juego más concreto en el sistema de selección de alumnos que ha de regularse con motivo de los conciertos. En efecto, en la enseñanza concertada, según lo dispone el artículo 96.1. ha de regularse el sistema de selección de alumnos, regulación que no puede ser arbitraria y sí objetiva y que -- quizás sería más lógico ordenarla con carácter general para centros estatales y no estatales.

Exámen del artículo 5º del Decreto.

Con estos antecedentes son perfectamente comprensibles los -- preceptos recogidos en el artículo 5º del Decreto 1855. No obstante hay que aclarar algunos puntos.

La autorización previa tiene como finalidad la adecuación del -- proyecto de construcción de un centro a las necesidades de puestos -- escolares, pero a la vez sirve para comprobar las condiciones de los solicitantes, a que se refieren los artículos segundo al cuarto, ambos inclusive. En todo caso entiendo que los requisitos de los solicitantes podrían ser condicionados. No resulta justo que se exija la constitución definitiva de una sociedad o una Fundación si no se tiene la seguridad

de la autorización previa y la aprobación del proyecto. En este sentido creo que la Administración debe interpretar el trámite de la autorización previa desde la finalidad que le anima. Asimismo podría solicitarse una autorización previa aunque aún no -- haya obtenido el funcionario público el pase a la situación de excedencia. Aunque --- hay que advertir el carácter terminante de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 52 ("siempre que en los solicitantes se diesen todos los requisitos y condiciones a que se refieren los artículos anteriores") no creo que constituyese motivo de anulación una autorización previa - tramitada sin los requisitos personales subjetivos siempre que se completasen antes de su "concesión".

En todo caso, ¿como conoce el particular la programación existente antes de planear la construcción de un centro?. Mediante una - documentación objetiva que consiste:

1º. - La planificación de necesidades. En efecto, la planificación de necesidades, con el déficit de puestos escolares de la localidad, zona o sector correspondiente es un documento. Un documento que se elabora y se revisa mediante una participación de los distintos grupos y sectores de la enseñanza - no estatal, previa una preceptiva información pública.

2º. - Un registro público de los programas y autorizaciones - previas concedidas.

Respecto de los programas de construcción de centros estatales han de computarse los definitivamente aprobados, es -- decir, los que comprenden centros con orden de realización - de la contratación pública correspondiente ya que es sabido que una cosa el plan de construcción estatal y otra el programa concreto de construcciones ya aprobado. Por ello el Decreto habla de programas de construcción, es decir expedientes de construcción ya aprobados.

Respecto de las autorizaciones se tienen en cuenta las ya otorgadas.

En todo caso el Decreto prevee una posibilidad de otorgamiento para el caso de que los programas de construcción o las construcciones autorizadas que cubren las necesidades de la zona no se llevarán a efecto.

Pues bien, esta documentación no existe en la actualidad y si existe no está al alcance del particular. La necesidad de esta documentación no supone solamente una garantía técnica para la Administración, sino una garantía jurídica para el administrado de tal forma que si la misma no existe o no se pone de manifiesto, no puede motivar la negativa de la Administración a un proyecto de construcción. El informe de la Comisión Asesora Provincial podrá decir lo que estime conveniente pero si no se basan en documentos y datos objetivos, no pueden impedir la libertad de creación del centro. En definitiva, si no hay planificación, no hay posibilidad de denegación de una autorización previa.

De ahí que la resolución denegatoria deba expresar los motivos y fundamentos que le sirvan de base. De lo contrario la autorización previa se convertiría en un mecanismo de discrecionalidad, bien en favor de la Administración pública que -no se olvide- tiene "sus centros" o de los intereses protegidos a través de las representaciones de los sectores no estatales.

Por ello, el informe de la Comisión Asesora es un informe que no era necesario. Una vez exigido, no tiene más sentido que un pronunciamiento sobre el juego de cada uno de los documentos que objetivan la planificación y que el particular ha de tener a la vista.

El Decreto ha establecido un sistema de silencio administrativo positivo verdaderamente curioso. Su inclusión procede de una propuesta del Consejo de Estado llena de sentido. Decía así el Consejo: "Conviendría señalar plazos para la resolución del expediente de previa autorización y, a ser posible, con silencio positivo que es garantía del --

cumplimiento de términos más aconsejable en reconocimientos de derechos y en expedientes sumarios". "A éste último fin se pueden añadir -- un párrafo 6, del artículo, que diría poco más o menos, así:

6. La resolución de la Dirección General no podrá demorarse más de -- tres meses, contados desde la presentación de la solicitud hasta su -- notificación al interesado. Transcurridos sin que ésta última se haya -- verificado, se entenderá que la resolución es favorable a la autoriza-- ción".

Lógicamente, la Administración pública pretendió cubrirse res-- pecto a la demora habitual de sus trámites, singularmente en la Adminis-- tración educativa donde es notoria la insuficiencia de medios personales de administración. Sin embargo, tantas cautelas llegó a establecer que el silencio positivo lo convirtió en una ausencia de garantías frente a la demora hasta el punto de que llegó a plantearse el caso de si era posible acogerse al silencio negativo, generalmente establecido en la Ley de -- Procedimiento Administrativo.

En efecto, para obtener el silencio administrativo positivo el particular ha de denunciar la mora (requisito posiblemente lógico) y transcurridos dos meses se entiende el silencio positivo "salvo que no se hubiesen producido los dictámenes de los órganos asesores a que se refiere el apartado cuarto", es decir, el de la Comisión Asesora Provincial, porque el del Sindicato no es preceptivo ni necesario. Es decir, que si no se convoca a la Comisión Asesora o si no se reúne, se -- interrumpe el plazo de silencio.

Por otra parte el silencio regulado en el Decreto plantea es-- tas dos cuestiones:

Primera. -- ¿Cabe regular un silencio positivo estableciendo -- en el plazo total el condicionamiento de una denuncia de mora?. A mi juicio sí porque la Ley de Procedimiento Administrativo en sus artículos 94 y 95 no prohíbe que se condicionen los requisitos para obtener el silencio. Discrepa de esta postura la

Secretaría General Técnica del Ministerio en su informe al último proyecto, según el cual, la Administración puede optar por un silencio negativo en cuyo caso el silencio se producirá después de transcurrir tres meses, denuncia de mora y otros tres o el silencio positivo por el plazo que se establezca que será de tres meses en caso de ausencia de regulación, con prohibición de toda denuncia de mora. Si ello fuese así se impediría que la Administración hiciese uso frecuente del silencio positivo, pues la denuncia de mora es una advertencia imprescindible.

Segunda. - ¿Es posible la utilización del silencio negativo? La cuestión no se refiere solamente a este precepto sino que es de carácter general: En el supuesto de que el silencio positivo fuese más gravoso que el negativo para el particular ¿podría utilizarse el silencio negativo?. Pensemos en el caso de que el precepto reglamentario estableciese un silencio positivo una vez transcurridos dos o tres años o que lo condicionase en términos no satisfactorios para el particular, como en el presente caso. Creo que sí. Estimo que un silencio positivo en cuanto pueda entenderse perjudicial, no excluye la utilización del silencio negativo. (1)

Por otra parte, ¿es legítimo un silencio positivo en el que se establece "sin perjuicio de las circunstancias concurrentes en los sujetos promotores"? En este sentido, si se produce el silencio positivo entendemos que el particular tiene que dar por buenas sus condiciones de titularidad o de lo contrario la Administración había de indemnizar al mismo de los gastos que hubiere podido hacer si se demostrara que la titularidad era inadecuada.

El problema no ha quedado totalmente resuelto con la Orden Ministerial de 25 de Abril de 1975 (B.O. de 2 de Mayo). En efecto en ella se establecen cautelas para aligerar el dictámen de la Comisión Asesora al que se le dá un plazo de 10 días para cumplir el trámite. Asimismo si

(1) Estudiar esta cuestión Arts. 94 y 95 de la L.P.A.

se denuncia la mora establecè la Orden un silencio positivo para el --- supuesto de que "la Dirección General competente no notifique al inte-- resado que no se han producido todavíá los dictámenes citados". Todo ello resuleve quizás prácticamente el tema , pero no evita que jurídica- mente, las garantías continuen sin consistencia. En efecto; la notifica- ción de que no se han producido los dictámenes suspende sine die el pla- zo del silencio, incluso sin que ello sea imputable a la Administración, porque ¿qué pasaría si el Presidente del Sindicato de Enseñanza y el Director del centro representante de FERE decidiesen bloquear el infor- me?.

El Decreto 2465/74 de 8 de agosto y la Orden Ministerial de 6 de mayo de 1965.

Con fecha 8 de Agosto (BOE de 9 de Septiembre) del mismo año se publica el Decreto 2465/74 por el que se crean en cada provincia - unas Comisiones de Construcción y Escolarización, como órganos dele- gados permanentes de las Juntas Provinciales de Educación, que tienen como misión "colaborar en la realización de los estudios oportunos para el conocimiento de los problemas y necesidades en materia de construc- ciones y escolarización, así como formular las aspiraciones provincia- les en dichas materias, promoviendo la participación y colaboración de las diferentes Instituciones provinciales y locales".

El Presidente y Secretario de la Comisión Provincial son los - de la Junta Provincial de Educación y los Vocales un conjunto de altos cargos provinciales (Presidente de la Diputación, Alcalde de la Provin- cia, los Inspectores Jefes Provinciales, Delegado Provincial de Educa- ción Física y Deportes, cuatro Alcaldes y un representante de los Con- sejos de Trabajadores y Empresarios de la Provincia).

En principio parece que este Decreto no deroga ni siquiera par- cialmente el Decreto 1855. De todas formas, si "colabora" en funciones de escolarización y "promueve" la participación provincial parece que - algo ha de intervenir en la planificación, si bien el Decreto dá a enten- der que se trata de un órgano para realizar el plan de las construcciones escolares. Así se deduce de su preámbulo y se corrobora con la íntima -

relación que tiene dicha norma con el Decreto 2324/1974, también de 8 de agosto, regulador del régimen de Convenios de construcción de centros estatales.

El desarrollo del Decreto 2465/74 por Orden Ministerial de 6 de Mayo de 1975, reguladora del procedimiento a seguir para la elaboración de un programa anual de construcciones escolares también parece confirmarlo si bien, como era necesario, ha tenido que hacer frente a la concurrencia de la iniciativa no estatal. En efecto, la Orden Ministerial de 6 de Mayo de 1975 se promulga, como expresa su preámbulo,-- para conseguir dentro de una "previsión a medio plazo de carácter cuatrienal" un "programa anual de construcciones escolares", programa - que hay que entender como estatal, por las siguientes razones:

- a) Tiene como fin el convenio de construcción o la construcción gestionada directamente por los servicios centrales.
- b) La Orden Ministerial hace uso de una denominación (programas) que ya venia siendo usada en la legislación vigente a -- efectos de construcciones escolares estatales (concretamente el propio Decreto 1855 distingue entre autorizaciones de -- construcción cuando se refiere al sector no estatal y "programas de construcción", exigiendo un registro público de dichos "programas" y autorizaciones).
- c) Si bien es cierto que en el número séptimo se hace pasar el proyecto de programa por la Comisión Asesora y que se somete a información pública ello es a fin de conocer mejor las necesidades provinciales inmediatas y prioritarias.

Las puntualizaciones anteriores son importantes porque de ellas deseo sacar las siguientes conclusiones:

1ª. - El programa anual no es la planificación provincial. Es -- más, la planificación provincial no puede ser anual. En este sentido entiendo que la planificación provincial son "las previsiones a medio plazo de carácter cuatrienal, dentro del marco del Plan de Desarrollo, reajustada cada año" a que se refiere el --

Las puntualizaciones anteriores son importantes porque de ellas deseo sacar las siguientes conclusiones:

1ª. - El programa anual no es la planificación provincial. Es más, la planificación provincial no puede ser anual. En este sentido entiendo que la planificación provincial son "las previsiones a medio plazo de carácter cuatrienal, dentro del marco del Plan de Desarrollo, reajustada cada año" a que se refiere el preámbulo, el número "Segundo" de la Orden y el Anexo I de la Orden, aunque la orden no haya utilizado esta palabra, - pero que es la justa puesto que es parte integrante o integrada en el Plan de Desarrollo. Por ello, estimo que en esta materia existen dos documentos: por una parte, la planificación cuatrienal; por otra, la programación de construcciones estatales.

2ª. - La Orden Ministerial ha hecho bien en considerar las iniciativas particulares que se suscitan durante el trámite de formulación del programa estatal. En este sentido al programar el Estado sus construcciones tiene en cuenta:

- a) Los centros escolares existentes, estatales o no estatales.
- b) Las construcciones estatales en realización.
- c) Las construcciones no estatales en realización (autorizaciones previas ya otorgadas).
- d) Las iniciativas que durante la formulación del programa se susciten del proyecto del plan anual que ha considerado el Estado como prioritario.

Estas iniciativas, las considera, las respeta, las hace prioritarias y las suple (numero Noveno de la Orden). Ahora bien, - esto me importa subrayarlo, ello no impide que fuera del plan prioritario anual que el Estado va a convertir en programa, - pero dentro de la planificación a medio plazo, un particular - pueda solicitar la autorización previa con arreglo al Decreto 1855.

preámbulo, el número "Segundo" de la Orden y el Anexo I de la Orden, aunque la orden no haya utilizado esta palabra, pero que es la justa puesto que es parte integrante o integrada en el Plan de Desarrollo. Por ello, estimo que en esta materia -- existen dos documentos: por una parte, la planificación cuatrienal; por otra, la programación de construcciones estatales.

2ª. - La Orden Ministerial ha hecho bien en considerar las iniciativas particulares que se suscitan durante el trámite de formulación del programa estatal. En este sentido al programar el Estado sus construcciones tiene en cuenta:

- a) Los centros escolares existentes, estatales o no estatales.
- b) Las construcciones estatales en realización.
- c) Las construcciones no estatales en realización (autorizaciones previas ya otorgadas).

Estas iniciativas, las considera, las respeta, las hace prioritarias y las suple (número Noveno de la Orden). Ahora bien, esto me -- importa subrayarlo, ello no impide que fuera del plan prioritario anual que el Estado va a convertir en programa, pero dentro de la planificación a medio plazo, un particular pueda solicitar la autorización previa con arreglo al Decreto 1855.

Esto es importante destacarlo porque una interpretación de la Orden Ministerial de 1975 que dedujera que todo particular ha de esperar a que el Estado le comunique su inclusión en el programa para hacer uso de su libertad de construcción de centros docentes sería no solo entorpecedora y estrecha, sino que iría contra el Decreto 1855 que ofrece el -- acceso a la construcción individualizadamente mediante un procedimiento detallado que la Orden Ministerial de 1975 no podría modificar.

2.2.4.- La igualdad en la construcción.- La aprobación del Proyecto.- El otorgamiento de la autorización.- La clasificación académica.-

Una vez otorgada la autorización previa se notifica al interesado para que en un plazo de seis meses pueda presentar la documentación a que se refiere el artículo 6º del Decreto 1855 y que fundamentalmente se contrae al proyecto de construcción y funcionamiento: Memoria, Proyecto y Presupuesto.

La Dirección General competente, dice el artículo 7º, resolverá el expediente en el plazo de tres meses y transcurrido el mismo puede denunciarse la mora para que, por silencio positivo se entienda "aprobado el expediente".

¿Que es lo que se aprueba en "el expediente"? Singularmente el proyecto de construcción.

Hay aquí una modificación importante respecto de la legislación anterior. En efecto, según la legislación anterior el particular comparecía ante la Administración con el centro ya construido de -- acuerdo o no con las orientaciones dadas por aquélla. Ahora no, -- ahora la Administración exige el conocimiento del proyecto de construcción, la aprobación del mismo así como la vigilancia de su construcción ("Las citadas obras se inspeccionarán por las Oficinas Técnicas de Construcción de la correspondiente Delegación Provincial").

Dos razones hacen necesaria la verificación de condiciones de construcción por la Administración Pública. Por una parte la necesidad de constatar la adecuación de la misma con la técnica pedagógica recomendada. Por otra --y ello es lo más importante-- la necesidad de igualar las condiciones que se desarrolla la enseñanza.

Por lo que al poner aspecto se refiere, basta decir que los

autores de la Reforma educativa trataron de implantar una nueva pedagogía que tiende, fundamentalmente, más que a ofrecer conocimientos a dotar al alumno de herramientas para que pueda adquirirlos. En -- este sentido, lo que se pretende es auxiliar al alumno para que él mismo aprenda. Queda desterrada la enseñanza por clases en la que el -- alumno es un personaje pasivo que va recibiendo la lluvia de conocimientos que le proporciona su maestro.

El Libro Blanco ya menciona esta nueva nueva concepción de la enseñanza que se adapta a cada alumno y que procede del esfuerzo de cada alumno. Hablando de los métodos, técnicas y medios de enseñanza dice: "En una palabra, se estimulará la utilización de métodos que pongan en juego las diferentes aptitudes de los alumnos, ayudándoles a utilizar sus propios recursos, a superar las dificultades de aprendizaje con que tropiecen y a desarrollar su personalidad completa y su sentido de la responsabilidad. Objetivo importante de la didáctica propugnada será desarrollar en los alumnos la capacidad de -- "aprender a aprender" para garantizar su futura educación permanente y su adaptación a las condiciones cambiantes de la sociedad y del mundo en que les tocará vivir" (Base 24).

Como la pedagogía condiciona a la construcción y ésta a aquélla, desde el primer momento de la Reforma educativa se aprobaron -- unas normas de construcción de centros docentes con arreglo a un programa de necesidades para redacción de proyectos (O. M. de 10 de -- febrero de 1971, B. O. E. de 20 de febrero, posteriormente sustituida por la O. M.

todo ello, de acuerdo con lo que ya señalaba el Libro Blanco: "Se -- elaboraran normas que definan cuidadosamente los requisitos de toda índole que deben reunir los edificios e instalaciones docentes de los distintos niveles, ramas y especialidades de la enseñanza. Estas normas se prepararán conjuntamente por equipos en los que, además de arquitectos, intervengan educadores del nivel y la especialidad de -- que se trate" (base 120). "Dado el desarrollo que experimentará la

educación de adultos, se tendrá en cuenta en los programas de construcciones de edificios docentes la introducción de ciertas medidas -- que tiendan a hacer los espacios más flexibles, incluir instalaciones adaptables y algún mobiliario especial que permitan su utilización -- para actividades en dicho campo".

En la primera de dichas disposiciones se establece que -- "resultaban indispensables unas normas -- -- que dejando siempre -- el margen conveniente para la iniciativa y creación personales -- -- aseguren la necesaria correlación entre la disposición de los nuevos edificios y los fines educativos a que se destinan".

Un exámen pormenorizado de estas normas evidencian cómo concuerdan con una manera de una tecnología educativa totalmente distinta de la tradicional, técnica pedagógica que ofreció tanta incomprensión entre el profesorado antiguo y los políticos que siguieron al equipo Villar, que han obligado a modificar la construcción volviendo al -- sistema profesor-aula. Quizás las nuevas promociones de pedagogos echen de menos la existencia de estos edificios docentes, de estas "escuelas sin paredes" en que se asientan las "bandadas de niños" a recibir una educación común y se dispersan para recibir determinadas enseñanzas personalizadas.

En cuanto al segundo aspecto, no suficientemente destacado, es importante señalar que las normas de construcción no tienen el carácter ni de máximas ni de mínimas, sino que son simplemente de aplicación, por lo que los arquitectos escolares no aprueban un proyecto de obra que no se acomode sustancialmente a las mismas rechazando -- tanto la instalación inconveniente como la suntuaria.

La finalidad de esta igualdad de la construcción la requiere la igualdad de educación y, por tanto, su socialización, así como la -- presencia de una posibilidad legal clara: la amortización del edificio por el Estado al pagar el coste de la educación y, lo que es más importante, el pago de los "intereses al capital invertido" el cual es funda-

mentalmente la inversión en inmuebles e instalaciones.

El otorgamiento de la autorización. El derecho a la autorización. Las condiciones esenciales. La clasificación académica.

Una vez que se ha realizado la obra de conformidad con el proyecto aprobado por la Administración pública, el interesado presenta declaración de haberse llevado a efecto y de hallarse el centro dispuesto para la apertura "con arreglo a las condiciones mínimas establecidas con carácter general" singularmente en cuanto a instalaciones, profesorado, sistemas de enseñanza y aceptación expresa de los principios enunciados en la Ley.

Se procede a comprobar las "condiciones mínimas" y se concede la autorización "siempre que" en los sujetos se den las condiciones de titularidad exigidas y en los centros "las condiciones a que se alude en el artículo 6º".

Por de pronto, lo primero que hay que preguntar es si el particular, reuniendo las condiciones de la autorización, tiene derecho a la apertura y funcionamiento de un centro. Parece que la conclusión no puede ser más que positiva, máxime cuando no existe ningún requisito de apreciación discrecional, ni siquiera el de la planificación. La Administración no tiene más alternativa que, supuesto el cumplimiento de unos requisitos, otorgar la autorización, de tal forma que en caso de negativa puede el particular obtenerla mediante el recurso jurisdiccional oportuno, según hemos visto. Recordemos lo que dice el Consejo de Estado: "Innecesario es destacar el valor de estas palabras que el legislador se preocupa mucho de poner inmediata mente despues de sancionar la previa autorización, perfilando y concretando este requisito tan discutido en la doctrina, y por las escuelas. Aún cuando a las palabras "siempre que" se les dé el sentido propio gramatical de

modo conjuntivo condicional (con tal que), hay que combinarla con las precedentes "que se les concederá", de donde se desprende el sentido imperativo de la autorización para la Administración que - resulta de una interpretación gramatical del precepto".

Pero no solo se trata de una interpretación gramatical. Se trata principalmente de una interpretación finalista que se trasluce del exámen sistemático de todo el cuerpo legal y del debate parlamentario del mismo. "La libertad de creación de centros-dice el propio preámbulo- ha de coordinarse con el ineludible deber de la Administración de organizar la actividad educativa para el ejercicio de esa libertad responsable. Precisamente por ello se exige una previa autorización con el sometimiento a las condiciones que en cada caso, se estimen convenientes en bien del interés público que comporta la educación". "Por otra parte, la libertad de creación ha de estar condicionada con una planificación social de la educación". De estas palabras se deduce que la libertad de creación de centros es un derecho limitado a unas condiciones que establece la Administración de tal -- forma que superadas las mismas opera la libertad.

Está claro, por tanto, que el particular decide su derecho en la objetivación de estas condiciones. Pero ¿cuáles son estas? "singularmente", las menciona la Ley: Profesorado, instalaciones, sistema de enseñanza, régimen económico, y aceptación de los principios enunciados en esta Ley. Es decir que aparte estas condiciones principales ("singularmente", indica "principalmente") hay otras condiciones mínimas que podrían establecerse.

Ahora bien, en todo caso, la Administración no puede individualizar las "condiciones mínimas" sino que las tiene que "establecer con carácter general", es decir ha de generalizarlas, ya que su no generalización invalidaría cualquier resolución negatoria porque invalidaría la propia libertad de creación de que parte la Ley. En efecto una técnica de gestión pública supone la "apreciación individualizada" de que el particular se acomoda al bien público. A fin de compro-

bar esta realidad el Estado somete la actividad privada al principio de previa autorización de tal forma que el darla o no queda a la discreción de la Administración pública. No sucede lo mismo en el presente caso en que se obliga a la Administración a objetivar las condiciones, generalizándolas en su establecimiento, de tal forma que la misión de la Administración pública en este caso es, por una parte - de reglamentar "en cada caso" las condiciones generales que estime necesario exigir a fin de que el servicio que presta el particular se acomode al interés público y, por otra, comprobar que se reúnen -- dichos requisitos.

Pero es que además en esta reglamentación de requisitos la Administración tampoco puede actuar con una plena discrecionalidad. No puede la Administración reglar los requisitos imponiendo al particular unas condiciones generales que sean gravosas al mismo o que sean excesivamente livianas. Por contra, la Administración tiene que reglar las condiciones generales "acomodándose en lo esencial, a lo que respecto de los centros estatales del correspondiente nivel, ciclo o modalidad, se establece en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas".

En efecto, creo necesario considerar el apartado 1. del artículo 94 con el apartado 3. conjuntamente, a fin de darles una congruencia lógica que por separado no tienen.

Por una parte el apartado 1. reconoce la libertad de creación siempre que los centros "se acomoden en lo esencial a los centros estatales". Por otra, el mismo artículo en su apartado 2. habla de condiciones mínimas respecto de profesorado, etc. generalmente establecidas. Hay que pensar por tanto que es la Administración, la que en establecimiento general de las condiciones mínimas, ha de acomodarse en lo esencial a los centros estatales. De esta manera queda superada la contradicción con absoluta congruencia ya que, en definitiva, se sigue con el mismo criterio de considerar que "el servicio público de la educación" es idéntico, análogo, similar en su prestación, -

175
tanto en centros estatales y no estatales. Queda así igualada la pres
tación.

¿Porqué, entonces, no habló la Ley de igualdad de condiciones de los centros no estatales a los estatales?. Fundamentalmente por el problema relativo al profesorado. En este sentido, nuevamente el debate parlamentario vuelve a ilustrarnos sobre la voluntad del legislador y -¿porque no?- la razón de la Ley. Asís Garrote hizo - oportunamente uso de la palabra para decir: "Yo dejaría este párrafo de la siguiente forma: ---- acomodándose a lo que se dispone en la - presente Ley y en las normas que se dicten para su desarrollo". "La aclaración acomodándose a lo esencial , me parece que lejos de aclarar, confunde, porque habría que decir en la Ley que es lo esencial y que es lo no esencial." La intervención del Sr. Asís Garrote pareció convencer a la Ponencia que pidió unos minutos de suspensión y ofreció un texto en el que se decía: "... acomodándose a lo que, respecto de los centros estatales del correspondiente nivel, se dispone en la - presente Ley y en las normas que la desarrollen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas". Se entendió entonces que la idéntidad de condiciones de centros estatales y no estatales parecía excesivo ya que, como dijo algún procurador, habría que pedir que el profesorado no estatal superara pruebas de selección similares al estatal, con lo cual, tras una intervención del Sr. González Alvarez (en la que defendió la primitiva redacción manifestando que en cuanto a profesorado lo esencial era poseer la "titulación mínima" de que - habla el artículo 102) se volvió a la misma, no sin aclararse una duda que tendrá cualquier lector del apartado 1. y que suscitó D. Fernando Suárez Alvarez: ¿Han de acomodarse "a lo esencial", es decir a los requisitos establecidos para los centros no estatales, los centros de la Iglesia?. Así parece; entonces, ¿cual es el significado de "sin -- perjuicio de lo establecido en las normas concordadas"?; simplemente, es una excepción a la exigencia general, referente a la nacionali
dad de "las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como priva-

das", pero no a la aplicación general de requisitos o condiciones mínimas. En este sentido, la excepción debería haberse consignado a continuación de la norma general y así lo pidió el Sr. Suárez sin éxito ya que todos entendieron que a ella se refería. No lo creo así y opino que debió accederse a la modificación sugerida por el Sr. Suárez.

¿Han sido establecidas las condiciones mínimas con carácter general?.

En cuanto a profesorado, si hemos de creer a los ponentes de la Ley, basta limitarse a la titulación mínima a que se refiere el artículo 102. No obstante, cuando el centro tiene una clasificación académica plural (homologado, habilitado o libre) parece que la Administración debe distinguir y en efecto así lo ha hecho por medio de Orden Ministerial de clasificación de centros docentes de 12 de Abril de 1975 (B. O. E. del 18), que estudiaremos más adelante cuando abordemos el tema de la homologación de centros no estatales. La clasificación académica como veremos es, no más que una gradación de los efectos de la autorización administrativa.

En cuanto a instalaciones, nos hemos referido ya a la existencia de unos requisitos generales que rigen por igual tanto para centros estatales como no estatales. Por lo que se refiere al "sistema de enseñanza" no está claro lo que quiere decir la Ley, aunque parece referirse al cumplimiento "en lo esencial" de los planes de estudio recomendado o impuesto por el Estado para cada nivel educativo, respetando, en lo no esencial, la autonomía pedagógica de los centros.

En cuanto al "régimen económico" hay que interpretar que la Ley se refiere a dos aspectos. Uno, el relativo a la gratuidad cuando ésta sea impuesta obligatoriamente. Otro, en defecto de la gratuidad, al cumplimiento del régimen de precios controlados que la Ley impone en el artículo 72 de la misma y al que a continuación vamos a referirnos. En rigor, hay que entender que el aspecto principal al que se --

refiere la Ley es al régimen de precios, ya que la gratuidad solo abarca a determinados niveles obligatoriamente. Sin embargo hay razón - para dudar, como veremos a continuación.

Pero ¿cuáles son "los principios enunciados en la Ley General de Educación"?

El proyecto del Gobierno decía "y respeto a los principios enunciados en esta Ley". La ponencia modificó "respeto" por "aceptación expresa". Basta conocer la manera de exigir un requisito ("acatamiento", "aceptación expresa", "fidelidad" a los principios, etc.) - en nuestra legislación de la postguerra para deducir que se está exigiendo un requisito de carácter "político". En efecto, las dudas se -- aclaran cuando se conecta este requisito con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley y quizás hubiera bastado limitarse a referirse al mismo. Hay libertad pero de conformidad con los requisitos y condicionamientos ideológicos de la Ley. No, no le basta a la Ley referirse a los fines - de la educación. La Ley quiere un "expreso acatamiento". La fórmula según la cual el centro no estatal ha de acomodarse a lo dispuesto en la Ley, que en principio parece suficiente y hasta obvia, no basta para detallar el carácter "político" de la educación, que afecta tanto a centros estatales como a los centros no estatales, según veremos en el -- apartado correspondiente a la libertad de cátedra o libertad de educar.

En definitiva, que los requisitos se amplian al ejercicio - de la educación con arreglo a los fines y límites que a la misma impone el Estado.

2.2.5. El régimen de precios. ¿Son los precios autorizados una - condición de la autorización?

Los centros no estatales están sometidos a autorización pre- via no solamente en cuanto a la enseñanza en sí sino en cuanto al precio

que pueden percibir por la misma. Es decir, en definitiva, el ejercicio de la actividad está condicionada a la aprobación de su precio por la Administración pública docente. Así lo dispone taxativamente el artículo 7º de la Ley, al exigir que "requerirán la aprobación previa para su entrada en vigor" los precios que "por todos los conceptos" exijan a sus alumnos los centros no estatales.

¿Ha de entenderse que la aprobación de los precios por la Administración constituye "un requisito mínimo establecido con carácter general"? Podría interpretarse que se trata de un requisito del ejercicio del servicio, de la actuación del centro, pero no un requisito sine qua non de la autorización. Cabe pensar que la Ley ha establecido una autorización previa para la "apertura y funcionamiento del centro" y otro para los precios del mismo, de tal forma que el incumplimiento de los precios sería sancionable por la Administración pero que no afectaba al funcionamiento del Centro, es decir al ejercicio de la enseñanza en sí. El hecho de que la Administración pública se tenga que pronunciar otorgando una autorización de precios, podría abundar en esta interpretación.

Sin embargo me inclino por la teoría de que el precio es un requisito sine qua non del centro por las siguientes razones:

- a) Ante todo, porque consiste en el establecimiento de un sistema de protección e igualdad social específico del servicio de la enseñanza, que sigue la línea de la socialización de la actividad que va marcando la Ley. La Ley podía haberse remitido al juego general del control de precios propio de toda la política económica relativa al sector económico privado, pero no es "protección al consumidor" lo que hace la Ley de Educación cuando exige la aprobación previa, sino evitar que la enseñanza sea considerada como un "negocio más" de una economía de mercado. El establecimiento del precio es un requisito congruente y necesario con el requisito de la planificación, de la cual, si bien resulta limitada la --

creación de centros, resulta el centro creado protegido "erga omnes", frente a "una concurrencia perturbadora". Quizás no nos hemos detenido lo debido en este aspecto de la planificación cuando abordamos su estudio pormenorizado, pero que este aspecto es sustancial en el juego planificación - libertad, creo -- que resulta claro. Es más, en la Memoria con la que se acompaña el proyecto del Decreto 1855, se hace referencia a ello de una manera explícita, de tal forma que ha quedado huella de la misma en el preámbulo: "La creación no organizada de centros produciría --dice el preámbulo del Decreto-- una concurrencia - incontrolada, que podría dar lugar a un coste social elevadísimo y, en definitiva, a la degradación de una actividad de interés social tan fundamental". Protección a la competencia y, en cierto modo, exclusiva del centro autorizado que hace salir --en un determinado respecto-- a la educación del ámbito del comercio - privado (como ya veremos con todas sus consecuencias en su momento). En definitiva, el precio de la enseñanza pasa en la Ley de precio privado a precio público.

- b) La propia Ley al mencionar los requisitos mínimos, menciona en forma no exhaustiva, precisamente el régimen económico del -- centro. "Régimen económico" no puede entenderse como cumplimiento de requisitos que pueda imponer la Administración sobre los mecanismos internos de funcionamiento mercantil; es decir, no puede entenderse que la Ley se refiera a régimen económico interno, sino al externo, al que se refiere al particular que es -- destinatario de la prestación del centro.
- c) No es óbice que la autorización haya sido mencionada como "otra" distinta de la propia autorización administrativa, porque, en rigor, lo tiene que ser en algún momento, en tanto se modifiquen -- los supuestos de coste del centro y hayan de ser modificados los precios. Lógicamente, al comienzo del funcionamiento el centro necesita de unos precios, por lo que ha de entenderse que con la autorización se aprueban unos precios, como así viene sucedien-

do en la práctica administrativa, sin necesidad de una aprobación distinta.

- d) ¿Que pasaría en el supuesto de que el centro incumpliera reiteradamente la limitación de precios?. Según el Decreto no hay medida sancionadora alguna. En la actualidad, como la mecánica de precios está subsumida en el control económico de precios, la Administración ha arbitrado un sistema de sanciones que se aplican a los centros; pero, ¿que pasaría en un momento económico en -- que los precios quedarán libres?. Simplemente, que operaría la limitación del artículo 72 y que la Administración pública no tendría más remedio que utilizar el remedio gravísimo de la revocación al amparo de lo dispuesto en el artículo 94.3 de la Ley y el 15 c) del Decreto 1055, medida que en cualquier caso puede adoptar.

Este sistema tarifario, este sistema de precio público, lógico, congruente con el sistema de autorización que implanta la Ley, -- está suspendido en su ejecución como consecuencia de los diferentes Decretos-Leyes que vienen dictándose para controlar los precios de los distintos bienes y servicios.

En efecto por Decreto-Ley 22/1969 de 9 de diciembre sobre ordenación económica se establece un control de precios que en su desarrollo afecta al sector enseñanza. Igualmente, por Decreto-Ley de 2/1.975 de 7 de abril.

desarrollado por Decreto 690/1975 de 7 de abril. .

se intervienen determinados precios públicos y privados clasificándolos en precios libres, precios vigilados y precios autorizados. Estos últimos requieren la aprobación del Consejo de Ministros a propuesta de la Junta Superior de Precios que aquellas disposiciones crean.

2.2.6. Modificaciones de la autorización. - Revocación de la autorización.-

Pocos problemas suscita la reglamentación de la Ley en lo relativo a las modificaciones de la autorización. Los supuestos que contemplan los artículos undécimo a decimocuarto ambos inclusive mantiene el sentido de todo el Decreto; su lógica interna. Son los siguientes:

a) El cambio de nivel educativo; exige la comprobación de las condiciones mínimas esenciales exigidas para el nuevo nivel solicitado y el ajustamiento a la planificación provincial. En definitiva se trata de un doble expediente de cese y autorización para el que se piden las adecuadas garantías. La denegación al cambio puede proceder, a mi juicio, porque no se den las condiciones mínimas, porque sea el cambio incompatible con la planificación provincial o porque no resulte grave menoscabo del interés público (art. 18. 2. del Decreto) en el cese del nivel en que se está, en cuyo caso hay que entender que el cambio sería operativo a partir de la terminación del curso académico siguiente en que se solicitó el cese. Cumpliendo estos requisitos estimo que se tiene derecho al cambio, por la misma razón que se tiene derecho a la autorización.

b) El cambio de clasificación académica. Según veremos en su momento los estudios cursados en centros de bachillerato y los de formación profesional de segundo grado tienen distintos efectos según se cursen en centros homologados, habilitados o libres. En este sentido dichos centros han de reunir unas condiciones mínimas diferenciadas respecto a instalaciones, profesorado, requisitos pedagógicos y alumnado. Lógico es, por tanto, que el cambio en las condiciones de origen al cambio de clasificación académica.

c) La transferencia o cesión a título oneroso o gratuito de la titularidad de un centro de enseñanza, se autoriza siempre que en el cesionario reuna los requisitos reglamentarios para obtener autorización. Sin embargo, para evitar posibles profesionales de la especulación se establece la necesidad - de que el centro venga impartiendo enseñanza por un período no inferior a tres años, salvo las excepciones que motivadamente autorice el Ministerio de Educación y Ciencia. Igualmente se prohíbe la transferencia de un centro sobre el que se esté tramitando expediente de revocación, por razones - obvias.

d) El cambio de titularidad por sucesión, es admitido siempre que concurren en el heredero las condiciones de titularidad. No todos los supuestos de modificación están contemplados en el Decreto 1855. Un supuesto habitual, el cambio o traslado de instalaciones, no está contemplado. Quizás por ello la - Orden Ministerial de 24 de Abril de 1975 (B. O. E. de 2 de Mayo) estableció con carácter general lo siguiente: "Las modificaciones distintas de las reguladas en el artículo 11 del Decreto 1855/1974 de 7 de junio (debería decir los artículos 11 a 14 ambos inclusive) que afecten a los términos de la autorización concedida, se solicitarán mediante instancia acompañada de la documentación acreditativa correspondiente, la cual, con informe de la Delegación Provincial del Departamento, se elevará a resolución de la Dirección General competente".

La protección de la continuidad del servicio: Control del cese

Con el planteamiento que hace la Ley de Educación, lo lógico es que los edificios e instalaciones docentes quedarán afectos a los fines educativos durante un período de tiempo que fuese cuando menos similar a su período de amortización.

Si el centro está previsto en una planificación, si se autoriza con tal motivo, si se le protege de una concurrencia, habría que exigir un plazo mínimo de funcionamiento del mismo como una condición esencial de la autorización.

Ni la Ley ni el Decreto 1855 han querido llegar a tanto pese a que el tema fué considerado en la Comisión de Educación y planteado explícitamente por un procurador tan proclive a la enseñanza no - estatal como el Sr. Fernandez Cantos.

En primer lugar ni la Ley ni el Decreto han prohibido expresamente un supuesto que se da con frecuencia en la práctica, singularmente en las grandes urbes, que es el arrendamiento de locales para la enseñanza. En este supuesto no es posible garantizar un plazo de ejercicio de la actividad docente. Sin embargo la carencia de puestos escolares en determinadas poblaciones hace poco menos que imposible prohibir la utilización de locales en arrendamiento. La Ley parece partir de supuestos en los que el titular del centro es titular - propietario de sus instalaciones. Aún más en el supuesto contemplado en la subvención de gratuidad (art. 94. 4) la Ley incluye el pago del - coste de sostenimiento más la "amortización de las inversiones requeridas" como si en todo caso se tratara de un titular-propietario. La ley supone que hay una construcción con un coste controlado pero la realidad se presenta mucho más compleja y varia. Pero aún en el caso de instalaciones propias la Ley no arbitra ninguna fórmula que garantice la permanencia del centro no estatal. Desde luego que el Estado se garantizará de la devolución de la subvención por la amortización, pero que ésta es posible en cualquier momento, es también manifiesto.

En definitiva, que pese a todo el planteamiento de la Ley y el Decreto 1855 el titular de una autorización puede proceder libremente a su cese.

En todo caso ha sido el Decreto 1855 el que ha establecido -

una limitación a la posibilidad de cese voluntario en el servicio exigiendo (art. 18) una autorización administrativa de cese la cual se ha de otorgar siempre que "no resulte grave menoscabo del interés público" y aún en ese caso a la terminación del curso académico siguiente a aquél en que se solicitó el cese. De esta forma, ante la imposibilidad de la afectación del inmueble a la educación, el Decreto 1855 ha arbitrado un procedimiento que permite a la Administración pública hacer frente al servicio público mediante la construcción de un nuevo centro docente público o privado, pudiendo incluso utilizar cautelarmente la posibilidad de gestionar el centro hasta tanto se consume la prórroga del servicio mediante "el órgano gestor" a que se refiere el artículo 17.

En todo caso, con motivo de la revocación del centro, la Administración arbitra un mecanismo protector de la continuidad del servicio, según se desprende de lo que a continuación exponaremos.

Revocación de la autorización.

Según el Decreto 1855 la autorización se extingue por cese voluntario (art. 18) por cese forzoso como consecuencia del fallecimiento del titular sin que los herederos se hagan cargo del funcionamiento del centro (art. 14) y por revocación de la misma.

Son causas de revocación las siguientes:

- a) No haberse iniciado el funcionamiento del centro en el plazo fijado en la autorización.
- b) Las interrupciones reiteradas y graves en el calendario escolar.
- c) El incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización.

d) El incumplimiento de las condiciones que se hubieran - impuesto con motivo de beneficios o ayudas concedidas.

a) y b). El servicio de enseñanza se autoriza para que sea ejercido. La autorización "se otorga" para que se ponga en funcionamiento un centro. En definitiva, no se está autorizado para ejercer la enseñanza sino obligado a ejercerla. La Administración no se limita a permitir una actividad o a condicionar el libre ejercicio de una actividad sino que cuenta con el particular para prestar un servicio de una manera regular y continua. La obligación de que el servicio sea ejercido de una manera regular o continua, acarrea nada menos que la gravisima decisión de revocar la autorización. Luego uno de los requisitos sine qua non de la autorización es la de su ejercicio. No es permisible tener la autorización sin ejercicio sino antes de que la Administración pública cuente con el servicio que ha de prestarse. El plazo se fija en la autorización según se deduce de la causa a) del artículo 15 y coincide con el comienzo de un curso académico (en este -- sentido el particular -artículo 5. 3. h) - ha de indicar el "año académico en el que de concederse la autorización, habrá de iniciarse el -- servicio de enseñanza").

Tampoco es permisible la interrupción reiterada y grave del servicio (art. 15 b)) si bien parece que puede la Administración pública autorizar una suspensión del mismo por causa justificada así como otorgar una prórroga para la puesta en funcionamiento del mismo.

c) Es causa de revocación el incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización. El concepto de "condición esencial", ¿es -- distinto del de "condición mínima"? Estimo que no. Estimo que son ambivalentes ya que las condiciones mínimas son aquéllas por las -- que se dá la autorización, de tal manera que sin ellas no nace la facultad de autorizar (art. 10. 2). El propio art. 94. 3. habla de que "la autorización se revocará cuando los centros dejen de reunir, esas condiciones" (es decir, las "condiciones mínimas que se establezcan con carácter general") Lo que ocurre es que, por definición, las --

condiciones mínimas son condiciones esenciales.

¿Que pasaría en el supuesto de que el centro dejara de ser necesario?. En teoría habría que revocar la autorización; aunque, en la práctica, será el propio titular el que inste el cese cuando el coste corre de su cuenta. Sin embargo en el supuesto de que se trate de un centro concertado, tendrá que reservarse la Administración la facultad de rescisión del concierto en estos casos.

Lógicamente, es caso de revocación el ejercicio de la enseñanza en contra de "los principios enunciados en esta Ley" con lo que se faculta a la Administración a una revocación no sólo por falseamiento de la enseñanza sino por su desviación de los principios y doctrinas de carácter ideológico que impone el Estado.

Salvo en estos supuestos, la Administración pública únicamente corrige al centro docente mediante apercibimientos que han de tener su eficacia cuando se decida la revocación de la autorización -- por defectos en su funcionamiento. Tiene de esta manera la Administración pública la facultad de acomodar el buen funcionamiento del centro sin necesidad de acudir --salvo casos extremos-- a la grave decisión de revocar la autorización la cual está configurada como un trámite expeditivo y cuasi-sumario.

En efecto, según se deduce del art. 16 hay una previa propuesta, una vista y audiencia del interesado, una propuesta definitiva que, como es normal (no hubiese sido necesario decirlo), "es ejecutiva y comportará la (revocación) de los créditos, beneficios y ayudas que se hubiesen otorgado al centro".

Una cautela singular que se reserva la Administración es la posibilidad de constituir un órgano gestor del centro, es decir, una gestión directa del centro por la Administración pública, si bien "con participación del titular, de los padres de los alumnos y del profes-

rado", Cual sea esta participación, la decidirá la Administración.

Los supuestos de constitución de una gestión pública del centro no estatal son los siguientes:

- a) Acordada de revocación hasta tanto se termine el año - académico en curso.
- b) Durante la sustanciación del expediente de revocación - hasta que se obtenga resolución administrativa o jurisdiccional ("y jurisdiccional", dice el Decreto, erróneamente).
- c) Durante la prórroga del funcionamiento de un centro una vez solicitado su cese.

No dice nada el Decreto de la rendición de cuentas del Estado al titular del centro, pero obvio es que ha de hacerlo. En el supuesto b), el Decreto faculta al titular del centro al cese, pero es claro que esta facultad de cese está a su vez condicionada a "que no - resulte menoscabo del interés público". De todas formas ¿como puede hablarse de un cese una vez acordada la revocación y estando pendiente una decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa?. En este caso hay que pensar que al ser la revocación definitiva el cese del servicio ha tenido que producirse. Quizás se refiera el legislador a los supuestos en que se decreta por la jurisdicción revisora la suspensión de la ejecutoriedad del acto administrativo de revocación, lo cual puede ser prácticamente bastante frecuente habida -- cuenta los perjuicios irreparables que pueda producir la revocación, máxime si la Administración tiene la facultad de tener intervenido - el servicio mientras se ultima el proceso contencioso-administrativo mediante la constitución de un órgano gestor del mismo.

Aquí, al momento de la revocación, es cuando la Administración pública ha de adoptar la decisión de "inhabilitar" o no a su titular y durante qué plazo.

Lo que no resuelve el Decreto es qué pasa con esas ins
talaciones que se pierden en teoría por "culpa" de un titular, si la
autorización se revoca por causas imputables al titular el centro se
cierra y los alumnos han de esperar a que el Estado o los particulare
s construyan otro en la misma zona. Problemática situación que -
se resolvería si el Estado tuviera expeditiva facultad de expropia--
ción forzosa. En principio, parece que no la tiene. En principio --
parece que el Estado ha de acudir a una Ley que declare la utilidad
pública del bien a expropiar. Si ello es o no necesario lo estudiarem
os -empero- más adelante.

23. Naturaleza jurídica de la autorización.- La educación como servicio público.-

Una vez que hemos examinado el régimen jurídico de la enseñanza no estatal y el grado de intervención del Estado en este sector, no podemos dejar de tratar una cuestión que va a gravitar sobre su naturaleza jurídica, a saber, si es una auténtica autorización previa (como dice la Ley) para el ejercicio de una actividad privada o - más bien un servicio público (como también dice la Ley) asumido por el Estado y, por tanto, una auténtica concesión otorgada por el poder público. Este problema, planteado en los términos tradicionales, puede acarrear consecuencias insospechadas porque, por lógica deductiva, completaría el juego de derechos y obligaciones del titular del centro y de la Administración pública.

Si efectivamente es así, si la declaración de que la educación tiene la consideración de servicio público comporta que el Estado se ha hecho cargo del servicio y, aún más, que lo ejerce directamente o indirectamente por medio de los centros no estatales, habría que concluir lo siguiente:

12. - En España ha desaparecido el derecho a enseñar como derecho de los particulares y de las distintas instituciones no estatales, entre ellas la Iglesia, consecuencia gravísima ya que si en otros servicios puede ser una mera decisión jurídico-económica sectorial, en éste afecta a los -- principios doctrinales. Si la declaración legal se entiende así, nada menos que se ha realizado un pronunciamiento - sustancial sobre la filosofía educativa, que trasciende al sistema de libertades públicas. El Estado ha monopolizado "de iure" la enseñanza.

29. - El centro no estatal se ha transmutado en cuanto a su naturaleza originaria convirtiéndose en un mero gestor del Estado; en un colaborador de un servicio respecto del que el Estado tiene un derecho de disposición y, a fortiori, derecho a modificarlo y suprimirlo, cuando lo estime conveniente, mediante las indemnizaciones oportunas.

Tan graves consecuencias fueron advertidas por el profesor Suárez Fernández (D. Fernando) en el debate de las Cortes en -- unos términos inequívocos, insistentes y casi apocalípticos. La advertencia del profesor Suárez tenía su sentido, más aún que lo tiene ac--tualmente, porque se estaba discutiendo el actual artículo 55 que recogía la distinción entre centros estatales y no estatales y aún no se -- había debatido el texto del art. 94 regulador del sistema de autorización previa. Ciertamente ya habíase aprobado el art. 39 donde se hace la declaración de servicio público en la que si bien es cierto que se -- abordó el tema explícitamente, pronto derivó al debate de la subsidia--riedad, ligado, desde luego, al fondo de la cuestión y de ahí en la fa--mosa polémica sobre "las dos Españas" con lo que se agrió el ambien--te y no volvió a insistirse sobre el asunto. El profesor Suárez lo resucitó pretendiendo nada menos que se eliminara la declaración del art. 39 ya que la monopolización de la enseñanza iba, según confesión, contra sus principios y, entendía, contra lo dispuesto en nuestras Leyes Fundamentales.

Atónitos se quedaron los procuradores en Cortes, descono--cedores en su gran mayoría de la dogmática constructivista del Dere--cho administrativo cuando les espetaron con tan tremendas consecuen--cias. No podían creer que "considerar la educación como un servicio público fundamental", según la expresión de la Ley, podía aparejar algo tan impresionante que conmovía no sólo los cimientos de nuestras Le--yes Fundamentales, tan queridas por ellos, sino incluso las declara--ciones de derechos aprobadas por la Asamblea de las Naciones Uni-

das (no ratificadas por el Estado español). No podían entender que - toda nuestra tradicional polémica educativa sobre la libertad de enseñanza iba a despacharse con esas dos palabras.

Atónitos nos quedamos también los juristas. ¿Será posible -nos decimos- tanto desde el punto de vista del buen sentido como de la teoría general del Derecho, que la subsunción de una actividad o realidad cualquiera del mundo social en una categoría jurídica, vaya a decidir, de rebote, el cuadro de derechos y obligaciones, incluso fundamentales, de las personas e instituciones? ¿Es posible que la construcción de universales y su utilización equívoca en la Ley, -- pueda aparejar un deber ser, una obligación o un derecho no derivado de la norma? Se necesitará, es evidente, algo más. Vamoss a verlo.

2.3.1. La noción doctrinal sobre el servicio público.-

Hacer un exámen de la naturaleza jurídica de la autorización educativa, precisarla por lo menos de una tesis doctoral específica. Aún más, tan solo profundizar en todos los detalles de nuestra doctrina científica sobre la materia merecería ya una investigación extensa. Tenemos, por tanto, que hacer una labor de síntesis, para abordar esta materia, que es insalvable. Carecemos, por otra parte, de un estudio profundo del tema al que podamos remitirnos y, de haberlo, no ha podido tener en cuenta el Derecho positivo vigente. Tan solo el profesor Gómez Ferrer se ha referido al problema en una "Nota sobre el sentido y alcance que debe darse a la calificación de la educación como servicio público fundamental" en unas breves páginas -- publicadas en la Revista de Administración pública, en las que promete un estudio más detenido y que tiene el inconveniente de que el autor no tenía a la vista el texto del Decreto 1855 aún no publicado.

La gran dificultad del problema es que no tenemos un concepto de "servicio público" netamente construido y generalmente aceptado -- por la doctrina , quizás porque tampoco tenemos una definición legal

del mismo y, lo que es más inquietante, ni tan siquiera una configuración conceptual nítida de la jurisprudencia. Lo primero que tenemos que hacer --por tanto-- es partir de una noción de servicio público --que sea la más generalizada, sin perjuicio de señalar otras posturas doctrinales. Luego haremos lo mismo con lo que puede inducirse válidamente del examen de nuestros textos legales, para, analizar, finalmente las notas que concurren en este servicio. De esta forma --podremos obtener una conclusión válida.

2.3.1.1. La noción de servicio público en sentido estricto.

La noción de servicio público nació, como suele ser habitual en las nociones claves del Derecho administrativo, por necesidades de jurisdicción, a fin de delimitar qué pasaba a ser estudiado y decidido por la "jurisdicción ordinaria" y qué por la "jurisdicción administrativa". Los autores suelen remitir el origen conceptual del "servicio público" al caso de la empleada de la Tabacalera de Burdeos, Ines Blanco, quién al sufrir un accidente reclama daños y perjuicios. Se plantea entonces la cuestión de competencia y en la decisión de la misma se determina que los pleitos "por causa de los servicios públicos, cualquiera que sea su objeto" quedan sujetos al régimen jurídico-administrativo y, por ende, sustraídos a la competencia de los tribunales. Como consecuencia de este "arrêt" del Consejo de Estado francés, se construye la noción por la doctrina francesa y de ahí se transmite al continente occidental. Con sucesivas determinaciones del Consejo de Estado francés se va remodulando la doctrina extendiendo o cambiando la noción originaria hasta el punto de producir un fenómeno que todos los autores no dudan en calificar "crisis de la noción del servicio público", crisis que aparece tempranamente de tal forma que se puede decir que el Derecho administrativo sufre la permanente crisis de este supuesto valor clave. Ciertamente que --la noción francesa tiene sus precedentes y su tracto conceptual en --la vieja idea del "dominio reservado", como ha señalado Villar, pero es a la zaga de la doctrina francesa como se compone y descompone --el universal. ("servicio público es lo que en cada momento quiera el --

Consejo de Estado¹¹).

En su primera construcción la idea del servicio público supone:

- 1º. - Un fin o una necesidad colectiva, pública, y como consecuencia un servicio material de prestación para la satisfacción de aquél.
- 2º. - Una persona pública que lo atiende, de tal forma que no hay servicio público si no es prestado por el "poder público".
- 3º. - Un régimen especial en virtud del cual se atiende el servicio, con una potestad del órgano público para dirigirlo, modificarlo o, en su caso, suprimirlo. El propio arrêt - Blanco ya ponía de manifiesto la competencia o potestad del Estado de acomodarse a "las necesidades del servicio" y de "conciliar sus derechos con los derechos privados". Es con el arret Vosges cuando se requiere la presencia -- de "clausulas exorbitantes a derecho común".

Esta construcción queda modificada por cuanto con posterioridad se admite la existencia de servicios públicos industriales, comerciales y sociales "en régimen privado" y, lo que es más extraño todavía, la existencia de servicios públicos gestionados por empresas -- privadas, lo que hace nacer el "dogma del concesionario interpuesto", fina creación burguesa para seguir controlando los sectores básicos de la vida nacional. Si a ello se une el incremento de la técnica de la nacionalización de empresas, catase en qué queda la construcción -- inicial que era nada menos que considerada la noción central (notion maitresse) del Derecho administrativo.

Pese a esta descomposición del concepto, la doctrina intentó apuntalarlo en su núcleo básico, aunque en la actualidad las disidencias son tan generalizadas que en rigor es difícil encontrar una coin-

ciencia que afecte a más de tres publicistas. Si a ello se une que no resulta una noción plenamente útil respecto del derecho positivo, puede comprenderse como se haya originado una corriente de abandono de la noción de servicio público por la doctrina administrativa contemporánea, si bien aún se encuentran fieles a la idea originaria. En todo caso, parece claro que su mantenimiento como noción central del Derecho administrativo va a necesitar una profunda reelaboración, antes de que resucite de nuevo con éxito de supervivencia.

Haciendo un esfuerzo de composición, puede darse la siguiente idea del servicio público, una vez ya apuntalada, no más comenzar su ruina:

1º. - El servicio público comporta la realización de actividades de prestación, principalmente regular y continua, de utilidad pública, que normalmente se realizan "uti singuli" y -- preponderantemente en el campo social, aunque también se -- desarrollan en el campo estrictamente económico.

Como se verá esta nota está cargada de relativismo, pero no da de sí más el criterio del servicio de utilidad general. - Es decir, no hay servicios públicos "por su naturaleza", ni hay un fin de interés general que "por su naturaleza" tenga -- que pasar a ser constituido en "servicio público". Pues qué ¿hay algo de mayor utilidad general, permanente, continua, inaplazable, que los bienes de la alimentación, los de la "cesta de la compra" o cualesquiera otros que se suministran -- mediante el régimen capitalista de economía de mercado?.

Dentro de este relativismo sobre la materia del servicio - se suele hacer una distinción que procede de la doctrina italiana de "funciones" y "servicios", señalando entre las primeras actividades que son normalmente de actividad jurídica, de mando, aunque se realicen como prestación al público uti singuli, como por ejemplo, la "administración de justicia". Las funciones parecen que constituyen una emanación de la soberanía del poder público pero que no necesariamente están --

en manos de éste. Para abundar en esta distinción Manzanedo trae a colación los conceptos históricos de las regalías mayores, insusceptibles de transferencia a los particulares tanto en su titularidad como en su ejercicio y las regalías menores que pueden admitir colaboración de los particulares.

2º. - Titularidad pública o "publicatio". Con la finalidad de garantizar el ejercicio de esta actividad de prestación regular, continua - así como de igualar el acceso de los usuarios a la misma y evitar su degradación, el poder público se hace cargo de la misma. Es decir la asume. El concepto de asunción es el generalmente utilizado.

Lógicamente, esta asunción o hacerse cargo de la titularidad o responsabilidad del servicio tiene caracteres de monopolio de iure; es decir el poder público sustrae la actividad del comercio privado, y pasa a ser como una - ¿porqué no decirlo? - misión estatal, imputada a la Administración pública, de tal forma que cuando transporta - una carga o cura a un enfermo está emanando actos, que si bien no -- son actos jurídicos, son actos públicos. Por ello, aunque se quiera - presentar al Estado, según Duguit, como una "federación de servicios públicos" y no como "una soberanía, una potencia que manda", la declaración por la que sustrae del giro o tráfico privado la actividad, es un acto de mando, un acto de soberanía, ciertamente fundado en un *bonum commune*. Se trata de un golpe de poder por el que el Estado se - atribuye el título de la actividad "ope proprietatis".

Esta nota, no es sin embargo, muy generalizada en la doctrina ya que hay autores que creen en servicios públicos compartidos, es decir, en servicios públicos atribuidos al Estado y servicios privados que desarrollan análoga actividad, aunque en todo caso exigen que el servicio público "strictu sensu" sea ostentado por el poder -- público. De esta manera el requisito de la titularidad se predica bien de todo el sector, bien de parte de él, sea en todo el territorio nacional o en una porción del territorio (provincia, municipio). No obstan-

te, dentro de la doctrina clásica del servicio público hay que incluir como nota de monopolización de la actividad respecto del ámbito de competencias de la Administración pública que la asume. Por ello, - la doctrina clásica tiene que hacer frente a la molesta existencia de servicios idénticos que son ejercidos bien por el Estado, bien por - los particulares, que es salvada, con discutibles argumentos; pero, en todo caso, se atiene a la teoría del monopolio formalmente asumido.

Hoy día ya hay autores que extienden el concepto de "publicatio" a la reglamentación específica de una actividad, por lo que quizás sea más conveniente seguir utilizando la palabra clásica, asunción de la titularidad del servicio, mientras no la deformen.

39. - Dirección pública del servicio, bien por ejercicio directo del mismo, bien a través de la gestión de un concesionario.

Aquí conviene hacer precisiones importantes. Ante todo conviene resaltar que es difícil ya encontrar doctrina que sustente - la necesidad de que para que exista un "servicio público" debe realizarse necesariamente a través de un órgano público, a pesar que sería una vuelta a los orígenes plena de lógica. En primer lugar, porque la técnica concesional constituye una falacia capitalista para enmascarar, con pintura estatal, un poder privado sobre determinados servicios. En segundo lugar, porque el poder público tiene hoy ya ganada la confianza popular para poder emanar los actos de imperio que estime necesarios a fin de reglamentar, condicionar o limitar en la forma o en el fondo, en el quantum o en el quare, cualquier actividad privada. En tercer lugar, porque la concesión es un acto constitutivamente grotesco por el que el Estado, después de asumir la titularidad de un servicio, lo cede bajo beneficio de exclusiva. En cuarto lugar, porque, - por tanto, quien en realidad sustrae la actividad del ámbito libre es, precisamente, un particular privilegiado. La técnica concesional -- es, por ello, una técnica de atribución de privilegios de un poder pú-

blico puesto al servicio de intereses particulares. Los concesionarios de servicios públicos ejercen actividades privadas con determinados privilegios.

Sin embargo, pese a la general admisión de la figura del concesionario, como normal, lógica e incluso necesaria, la doctrina no llega a ponerse de acuerdo acerca de su naturaleza. La teoría más tradicional es la siguiente: La concesión es una manera de gestionar indirectamente un servicio público, cuya titularidad ostenta la Administración pública, ope proprietatis, de tal forma que el concesionario se vé obligado a prestarlo -con arreglo a las tarifas que le aprueba la Administración, a las demás condiciones del servicio que le son -- impuestas en el acto de la concesión o durante el desarrollo del servicio respecto del cual la Administración ejerce el poder de modificación del mismo (ius variandi) así como el de su caducidad o rescate, -- previas las indemnizaciones a que hubiera lugar. Admite esta teoría la posibilidad de otro tipo de gestión indirecta mediante una empresa mixta o cualesquiera otras formas de colaboración de los particulares en la prestación del servicio del Estado.

La figura de la "concesión de servicio público" es compartida con "la concesión del dominio público". Se concede el uso del dominio público y se concede el servicio público; hasta el punto de -- que tanto el servicio público como la concesión del mismo suponen, -- en cierto modo, una derivación del dominio público.

La concesión del servicio público entraña, por tanto, un traslado negocial o cuasi-negocial de las facultades de la Administración al concesionario, si bien para alguna parte de la doctrina se admite la figura de la concesión constitutiva, por virtud de la cual el poder público realiza en un solo acto la atribución y concesión de facultades a un particular o entidad no pública, pero que en lo demás -- conserva las mismas características de la concesión. Cabalmente por ello, el concesionario tiene facultad expropiatoria y los bienes afectos al mismo resultan inembargable.

Frente a la figura de la concesión se delimita la de la autorización. El particular que realiza una actividad mediante una autorización no es un beneficiario del Estado, un contratante del Estado, ni el destinatario de un acto discrecional del poder público. Por el contrario, según la misma doctrina tradicional, el particular tiene un derecho preexistente al ejercicio de esa actividad que resulta condicionado por la Administración en aras del interés público, condicionamiento que bien puede consistir bien remover unos límites previamente impuestos, bien en determinar el modo de ejercicio de la actividad, bien el permitir la actividad bajo reserva de revocación, o bien en la utilización de cualquier otro tipo de técnica limitativa.

De manera contraria a lo que sucede con la concesión, la Administración pública no resulta vinculada con el particular autorizado de una manera permanente, ni aquella tiene facultad para modificar -- "desde dentro" la gestión (intus gestionis) del particular, pero sí -- puede usar de sus potestades de policía para modificar con carácter general por mor del bien común los requisitos con que se presta la actividad, que a todos los efectos es considerada como "privada". -- Se suele añadir además que así como en la concesión se "amplia la esfera de facultades" del particular, en la autorización solamente se facilita el ejercicio de una facultad que ya se ostenta.

Aunque la concesión no sea un acto contractual, en toda concesión se da una cierta bilateralidad, es decir, todo un conjunto, más o menos amplio, de derechos y obligaciones del particular y de la -- Administración, lo cual no se da en el particular autorizado cuya facultad procede un acto unilateral derivado de la norma jurídica.

Desde otro punto de vista, en la autorización no hay una obligación de hacer permanente; el titular de la misma puede ejercerla o no. Sin embargo en la concesión hay una positiva obligación de facere y unas potestades sobre el contenido de ese deber.

A cualquiera se le alcanza lo arbitrario de esta distinción y, lo que es más grave, la arbitrariedad que conlleva, pero estas son las líneas divisorias de ambos conceptos, aunque vayan también entrando en crisis de tal forma que lo mismo se admiten autorizaciones concesionales que concesiones que no son ni de dominio público ni de servicio público.

4º. - Régimen jurídico especial. - Para que se dé un auténtico servicio público, la teoría tradicional suele exigir también, junto a las notas anteriores un "régimen jurídico especial". ¿Que se entiende por ello?.

La utilización de medidas propias del Derecho público, es decir, controles, poderes, obligaciones y derechos, distintos del régimen jurídico de los servicios privados. No comprendo bien lo que se pide en este requisito (que no tiene la generalidad doctrinal de los restantes) pero parece referirse a la necesidad de una reglamentación jurídico-administrativa del mismo, lo cual es predicable de otras actividades no públicas y, aún más, de prácticamente todas las actividades privadas.

Por supuesto que como la doctrina iusadministrativa es tan variada, tan fluida, y tan circunstanciada a finalidades interpretativas de la legislación de un país o un sector, podría ofrecerse quizás otro cuadro distinto de lo que viene denominándose la "doctrina clásica del servicio público", pero no creo que difiera mucho del expresado en las cuatro notas anteriores.

En todo caso se trata de una doctrina proteica, llena de reservas y condicionamientos que es difícil que pueda servir para la construcción del Derecho positivo, donde no se suele jugar a fabricar universales sino a establecer reglas sobre intereses y poderes concretos en vista del bien común. La única nota inconvencible, rígida, clara, inequívoca, es la asunción por el Estado del servicio, la declaración formal de que la Administración pública asume para sí el servicio desligándolo del comercio privado y aún así no hay acuerdo

en qué consiste "la asunción" ni que consecuencias aparezca, cuando, en principio, parece de una expresividad sencilla.

2.3.1.2. Nuevas concepciones sobre el servicio público.

Esta fragilidad del concepto de servicio público, ha producido la aparición de otros abstractos de curso corriente, el más importante de los cuales es el servicio público "impropio", "virtual" o servicio de -- "interés público," sobre el que tampoco hay una unanimidad en la determinación de sus notas, pero sí una cierta generalidad en la teoría. -- Veamos como lo expone Villar.

"Hay una porción de actividades económicas en las que no -- existe una declaración formal de servicio público que afecte a las mismas, sino solamente de su interés público. La Administración conserva sobre estas actividades un título no solo a su comienzo, sino también a lo largo de su ejercicio. Son -- realmente servicios de interés público que oscilan entre la -- sujeción general, lo que en Derecho regio se denominaba la sumissio o subjectio, y la efectiva declaración de servicio -- público."

"Para supuestos parecidos, el Derecho de Policía utilizaba el artificio regaliano. Todos estos casos caían en la rubrica general de las regalia utilia, derivadas no tanto de la publicatio como de una efectiva prohibitio"

"En las regalia utilia no se trata de servicios propios del Estado, sino de prestación de servicios que rebasan la utilidad pública genérica para alcanzar un interés público específico."

"En tales supuestos surge un efectivo vínculo permanente, un deber de facere o praestare y unas potestades especiales sobre el contenido de este deber que rebasan las normales de la Policía administrativa, la cual no contempla el intus cessionis. Son materialmente servicios públicos pero no son en ningún caso, servicios del Estado". (i)

(i) la intervencion... p.23.8.

Estos supuestos son considerados por Villar como una situación intermedia entre los "auténticos" servicios públicos y las actividades privadas. Se trata de actividades en las que la Administración no solo condiciona su licitud sino que reglamenta su ejercicio.

En Francia se han denominado estos servicios virtuales o en potencia. En Italia servicios públicos impropios. En España se viene utilizando la expresión de servicios de interés público.

¿Que caracteriza al servicio público impropio? Singularmente constituir una actividad de prestación al público, continuada, reglamentada por la Administración pública con un cuadro de derechos y obligaciones que denotan una relación permanente entre el titular del servicio y el órgano público.

Como se verá, poca claridad. "El peligro consiste -dice Villar- en la indefinibilidad del ámbito, ya que exagerando las cosas, podíamos llegar a la conclusión de que el médico, el abogado, el tendero, desarrollan servicios públicos". ¿Porque nó?. La idea de servicio público implica "algo más", añade Villar: "La creación por la Administración (?), el fin de interés general, el control administrativo en la organización y en la actividad, los privilegios de derecho público . La idea diferencial debería ser el pase de la supremacía general sobre la actividad a la sujeción especial, a la supremacía especial desde el lado activo; y la presencia o ausencia de un Derecho subjetivo protegible para alcanzar el acto administrativo, legitimador de la actividad".

El propio Villar, páginas abajo, considera que en los servicios públicos impropios, (que no son auténticos servicios públicos) lo más significativo es que hay "un derecho subjetivo en el solicitante que reúne las condiciones requeridas". Como se verá no hay ni un pelo de distancia para pasar de la "existencia de un derecho subjetivo -- preexistente" al "derecho subjetivo del particular solicitante a obtener el servicio si reúnen las condiciones requeridas". Algo muy simi

lar a coger agua con las manos.

Igual sucede con el criterio delimitador de la sujeción general -ope imperii- y la sujeción especial -ope proprietatis- cuando se exige para este concepto una inexistencia de asunción de la titularidad por el ente público. Se precisa un esfuerzo doctrinal muy sutil y muy profundo, por tanto, para llegar a esa delimitación. Lógicamente, una construcción conceptual científica no puede ofrecerse con esta inseguridad. El dictámen del Consejo de Estado de 11 de noviembre de 1950, confiesa "no ser posible precisar un concepto material del servicio público, que de un modo absoluto permita contrastar luego todas las hipótesis. Por tanto -añade- cabe dar un concepto formal; el servicio público se revela en un régimen jurídico propio, distinto del derecho privado, que afecta a su organización, a la realización regular y continua de las prestaciones, a su sostenimiento, a su permanencia, caracterizado todo esto por la nota esencial del imperium". De todas formas, ¿hay algún servicio particular que se ofrezca al público de manera regular, continua o discontinua, que sea necesario o de interés general, en el que la Administración pública no intervenga reglamentándolo, limitándolo, inspeccionándolo, en uso de sus facultades de imperium?

En todo caso, la inseguridad conceptual resulta felizmente -- intrascendente, porque a estos servicios inatrapables, porque van "en marcha hacia los servicios públicos", le son aplicables los derechos y obligaciones que derivan de su régimen jurídico y no los que pueden deducirse analíticamente de su concepto. Quizás por ello se señala que una nota distintiva de los mismos es que no les son aplicables las normas que se aplican usualmente a los auténticos servicios públicos (expropiación, inembargabilidad, régimen tarifario etc.). Respecto del particular, no goza de los privilegios de todo concesionario; es decir, respecto del particular se trata de una actividad - autorizada y reglamentada; con el ojo de la Administración pública más listo que de ordinario, pero nada más. "Se puede hablar -dice

García Trevijano- de un tertium genus entre la concesión denarial y la de servicio, que sería la concesión económica". "Lo que aquí interesa constatar es que la autorización, aún suponiendo una intervención en el campo económico, permanece siempre en una simple - autorización que no instaura una relación jurídica concesional entre autorizante y autorizado. No obstante, la autorización ut facias y - la concesión, tienen más puntos de contacto que la autorización simple negativa y aquella".

Para salir airoso de las dificultades que presenta esta categoría, la doctrina italiana ha elaborado la doctrina de los servicios públicos esenciales y no esenciales, considerándolos con independencia del sujeto, es decir, como servicios objetivos. La objetivación deriva de una declaración o calificación jurídico-formal positiva. Servicios públicos esenciales son aquellas actividades que - pueden ser colectivizadas por el Estado, es decir, aquellas respecto de las cuales puede asumir el Estado su titularidad. No esenciales son aquellos que siendo de interés público el Estado no puede nacionalizar, porque sería anticonstitucional, pero respecto de los cuales puede programar, controlar y dirigir a fin de asegurar la consecución de su finalidad social. Esta distinción tiene su fundamento en la Constitución italiana que, en su control típicamente burgués, ha - querido garantizar que el Estado no colectivice determinadas actividades privadas, aunque sean de interés público.

Es Gómez Ferrer, el que con motivo de estudiar, precisamente, el problema de la educación como servicio público, trata - de introducir esta categoría en nuestra doctrina. Según -Gómez Ferrer- la actividad controlada y programada por la Administración es, pues, de servicio público. "Lo relevante para calificar una actividad de tal, no es ya la asunción de su titularidad por el Estado, sino el sometimiento de la misma a la programación y al control y dirección de la - Administración pública. Este régimen de las actividades privadas es, por lo demás, sustancialmente idéntico, al de la actividad clásica de

servicio público desarrollado por los concesionarios por lo que no existe ninguna razón para calificarlos en forma distinta".⁽¹⁾

El sistema de ordenación y control de este tipo de actividades privadas "presenta características comunes con el sistema de ordenación y control de la actividad concedida". "Para comprender esta similitud hay que partir de la existencia de actividades de relevante interés general, por cuya consecución ha de velar el Estado - (Morell). Para ello ha de intervenir y controlar el desarrollo de esta actividad. Su intervención y control puede conseguirse por distintas vías. Una de ellas es la asunción de la actividad y subsiguiente - concesión de su ejercicio. Otra de ellas, propia de nuestro tiempo, la reglamentación y el control de la actividad sin asumirla previamente".

Esta similitud "ha llevado a la doctrina a configurar la - noción de servicio público objetivo y ha conducido al legislador español a introducirla en la actual Ley General de Educación."

¿Que se gana con esta categoría?. Si la determinación de servicio público esencial se exige que sea hecha expresamente, y comporta, constitucionalmente, una consecuencia respecto de la posible nacionalización de la actividad, se ha ganado claridad respecto a sólo este efecto: Saber si se puede nacionalizar o no un servicio por vía de legislación ordinaria; pero nada más; si no se exige esa determinación expresa, ni siquiera para ello sirve la distinción.

En lo demás, no hemos ganado más luz de la que teníamos. "En el orden teórico obligará a replantear el concepto de servicio público o distinguir dentro del mismo entre servicio público subjetivo y objetivo, a perfilear los elementos comunes y los elementos diferenciales". Ello es una vuelta a la labilidad del concepto, en la que estábamos. "En el orden práctico obligará a determinar, en caso de silencio o ausencia de regulación legal, en qué medida serán aplicables al servicio público objetivo los principios del ordenamiento referentes a los

(1) O.c. pag. 26.

servicios públicos subjetivos". Resulta que pese a la "crisis del concepto subjetivo de servicio público" tenemos que deducir de él qué tomamos y qué dejamos de su determinación usual para aplicarlo al objetivo. Creo que nada hemos ganado. Pero ahí está la categoría para subsumir en ella la realidad jurídica dada.

Caben también otras nociones de servicio público, pero no entramos en ellas. Las más notorias son la tradicional y su derivada: "el servicio público en potencia". La del servicio público objetivo la hemos traído a colación como una más de las modernas y porque ha sido utilizada precisamente para abordar la cuestión que estamos tratando.

2.3.2 La noción legal del servicio público.

La noción de servicio público en la legislación española es variada y polivalente. Hay una noción fiscal, penal, laboral, y administrativa del servicio público y dentro de estas, cada expresión suele tener un valor distinto.

La Ley de Administración y Contabilidad menciona el concepto de servicio público pero siempre para referirse a los organizados y costeados por la Administración pública, a efectos de determinar la legalidad del gasto público. Por otra parte la Ley de entidades estatales autónomas usa en los mismos términos la expresión. Los organismos autónomos se constituyen con personalidad jurídica y patrimonio propio independientes de los del Estado para organizar y administrar algún "servicio público". Pero además al clasificar las entidades estatales autónomas configura como tales los "servicios públicos centralizados", para referirse a órganos públicos que tienen algunas facultades autónomas pese a no gozar de personalidad jurídica distinta de la personalidad del Estado. En otros casos la legislación fiscal se refiere explícitamente a las "concesiones de servicios públicos", a efectos de la determinación y liquidación de impuestos determinados.

204.

A su vez la Ley de Tasas, distingue la tasa que se percibe por los entes públicos de las percepciones de los servicios públicos prestados en régimen de concesión administrativa, con lo que se atiene al concepto clásico de servicio público.

Así como hay un concepto penal del funcionario público y de la función pública no coincidente con el administrativo, igual sucede con la idea de servicio público. El artículo 222 del Código penal considera incursos en el delito de sedición a los funcionarios o empleados, encargados de todo género de servicios públicos y los particulares - que por su profesión presten servicios de reconocida e inaplazable - necesidad que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, de perturbar su normal actividad o de perturbar su autoridad o prestigio, suspendieren su trabajo o alteraren la regularidad del servicio.

Menciona aquí la Ley penal, por una parte los "servicios públicos" en los cuales prestan su trabajo funcionarios o empleados. Hay - que entender aquí por tales los servicios públicos dependientes de un establecimiento público o a lo sumo los servicios concedidos o gestionados indirectamente por el Estado, pero en absoluto cabe pensar en que la Ley penal se refiere a cualquier otro tipo de noción de servicio público. Por otra, habla la Ley penal de servicios de reconocida e inaplazable necesidad, sean o no servicios públicos, con lo cual se deduce que cuando la Ley penal configura el concepto de servicio público - lo está haciendo en términos muy estrictos ya que el bien protegido -- (!a seguridad del Estado) está suficientemente amparado con el paraguas genérico de "servicios de reconocida e inaplazable necesidad". Igualmente se deduce que, cuando menos a efectos penales, hay servicios de reconocida e inaplazable necesidad que no tienen porque ser servicios públicos, con lo que el legislador manifiesta bien a las claras que la "naturaleza" del servicio nada tiene que ver con la constitución de un servicio público.

La Ley de Orden público también se ampara en el concepto de servicio público.

Por lo que se refiere a la legislación laboral, basta mencionar la reciente normativa reguladora de la huelga aprobada por Decreto-Ley 5/1975 de 22 de mayo sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo. En el artículo tercero 1. se establecen como condiciones para la huelga procedente: "c) que la empresa o Entidad afectada no estuviera encargada de la prestación de cualquier género de servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad, o relacionado con los intereses de la defensa nacional.

Habría que preguntarse en qué sentido está utilizado el concepto de servicio público en el Decreto Ley, pero parece lógico que se refiera a un concepto amplio de servicio ininterrumpible prestado al público cualquiera que sea la titularidad formal del mismo. La Ley protege aquí una prestación regular y continua que recibe la sociedad y, por tanto, "un servicio público" en el sentido material del término, igual que sucede con la Ley de orden público o el Código penal.

Si se quiere, hay también un concepto procesal del servicio público que coincide con el concesional clásico, al reglamentarse un régimen procesal especial para la suspensión de pagos de las "empresas de servicios públicos".

Por lo que se refiere a las leyes administrativas el concepto de servicio público es usado en varios aspectos, concretos y determinados y solo a ellos es legítimo referirse cuando se quieren deducir consecuencias jurídico-administrativas.

Dos aspectos fundamentales consideran nuestras leyes administrativas, el de la contratación administrativa y el de la responsabilidad de la Administración pública.

Por lo que se refiere a la contratación administrativa, los efectos de una actividad de servicio público son de doble vertiente ya que por una parte la Administración tiene unas reglas determinadas -

para la contratación de servicios públicos y, por otra, solo los contratos de servicios públicos son debatidos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Qué entienda la Ley de contratos del Estado por servicios públicos es ciertamente discutible pero no hay ninguna duda que, para el Derecho administrativo, lo "jurídicamente importante" es que cualquiera que sea como se califique una actividad, no pasa a ser considerada en este respecto sino en cuanto es contratada.

Es decir, que por muy servicio público que sea una determinada actividad no estatal si no es contratada no pasa a ser subsumida en el cuadro normativo de la Ley y Reglamento de contratos del Estado. Es el hecho del contrato lo jurídicamente importante para sacar consecuencias de las "concesiones de servicios públicos". Cualquiera que sea el servicio público, cualquiera que sea la naturaleza de la concesión (acto unilateral, bilateral, mixto, contractual) se le aplica el paquete normativo de la Ley de contratos del Estado y sus disposiciones reglamentarias en cuanto sea objeto de un contrato.

Igualmente, a la jurisdicción contencioso-administrativa le importa el concepto de servicio público -en este respecto- en cuanto ha sido objeto de un contrato. Puesto el contrato, empiezan los jueces administrativos a cuestionarse el quid de la noción de servicio público. La doctrina y la jurisprudencia discrepan sobre la cuestión. Como dice Martínez Useros "el único elemento positivo esencial del servicio público de que explícitamente habla la jurisprudencia con reiteración es el de la satisfacción inmediata de una necesidad pública". Por hacer una generalización de la doctrina jurisprudencial Martínez Useros habla de servicio público como "todo aquel en que concurren intervención administrativa, según modos y formalidades legalmente señalados, en garantía de la satisfacción directa e inmediata de un interés colectivo, cuya atención es, en todo o en parte, de la competencia específica de la entidad que interviene". Es decir, pura oscuridad.

Por otra parte el artículo 197 exige que "antes de proceder a la contratación de la gestión de un servicio público deberá hallarse promulgado el régimen jurídico básico de aquél que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trate queda asumida por el Estado como propia del mismo". Con ello parece mencionarse el concepto clásico del servicio público, incluso en su nota de monopolio legal de la actividad, nota que, en cierto modo, se contradice por el hecho de que una de las formas de gestión indirecta es contratar el servicio con una empresa -- que ya lo está prestando (concierto).

En cuanto a la materia de responsabilidad administrativa, la Ley de expropiación forzosa dispone en su artículo 121 que dará lugar a indemnización toda cesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos, siempre que aquella sea consecuencia normal o anormal de los servicios públicos. En los servicios públicos concedidos, correrá la indemnización a cargo del concesionario salvo que en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste. Aunque no resulte inequívoco parece que se entiende por servicios públicos los servicios prestados por el Estado así como los prestados indirectamente por el Estado a través de una concesión, la cual parece configurarse como un acto especial en el que se imponen al concesionario cláusulas concretas, no meras condiciones generales de funcionamiento. Hay que entender, por tanto, que la Ley de expropiación forzosa está refiriéndose a la noción clásica del servicio público y no a los llamados servicios públicos virtuales, por muy semejante a las concesionales que puedan resultar sus actividades, ni mucho menos a los servicios públicos objetivos. Si además se tiene en cuenta que la Ley exige dirigir la reclamación a la Administración -- concedente para que decida sobre la procedencia de la indemnización y sobre quien deba pagarla, es lógico concluir que no parece que la Ley se este refiriendo a otros servicios públicos que a los que presta

la Administración directamente o contractualmente y, aún más, a la actividad pública en general propia o contratada. Los daños y perjuicios causados por un taxi, o por un sanatorio privado, casos típicos de los servicios públicos virtuales no parece que puedan ser reclamados ante la jurisdicción administrativa.

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, establece en su artículo 40 que los particulares tendrán derecho a - ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, -- siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Este artículo es una consecuencia (en determinado sentido, con mayores precisiones) de lo dispuesto en la Ley de Expropiación forzosa y en preceptos similares de la legislación local, por lo que poco hay que añadir al respecto sobre el concepto de servicio público que del mismo se induce.

La jurisprudencia, si bien desborda -lógicamente- la noción tradicional del servicio público, es para extenderla a otras actuaciones públicas que no son "strictu sensu" servicio público.

En este sentido es elocuente la sentencia de la Sala 4ª de 7 de Junio de 1967 en la que se dice "que con la expresión funcionamiento de los servicios públicos, se ha querido referir el legislador (interpretación ratio legislatoris) a la gestión administrativa en general, - es decir a la actuación de la Administración pública". A su vez, la propia Sala en sentencia de 2 de febrero de 1968 aclara que "la expresión (servicio público) debe entenderse, a juicio de la parte apelante, en el sentido achicado y estricto en que se habla de un "servicio público" cuando por ejemplo, se arrienda o se concede; pero tal exégesis restrictiva es inadmisibile por de pronto frente a la interpretación auténtica de la exposición de motivos de la Ley cuando declara que es - oportuno consignarla en términos más generales que los empleados en la Ley de expropiación forzosa a fin -dice literalmente- de cubrir -- todos los riesgos que para los particulares pueda entrañar la actividad del Estado".

En todo caso y cualquiera que sea la noción de servicio público que se utilice, es claro que operarían efectos que dicen relación únicamente respecto a la responsabilidad por daños causados a particulares.

2.3.3. Análisis del Derecho positivo vigente.

Situada la cuestión planteada, vamos ahora a analizarla a la luz del Derecho positivo vigente o, lo que es lo mismo, vamos a considerar el Derecho de la educación desde el punto de vista de la calificación -- jurídica del servicio educativo.

Para ello vamos a atraer a colación los antecedentes históricos, los antecedentes de la Ley así como, su desarrollo reglamentario, es decir, las disposiciones legislativas posteriores (instrumento legislativo a tener en cuenta en una interpretación coherente y finalista), la declaración legal en su contexto, para pasar finalmente a considerar las notas del servicio educativo en cuanto a la configuración del servicio -- público como institución del Derecho administrativo.

2.3.3.1. Los antecedentes históricos.

La asunción de la enseñanza por el Estado con motivo de las ideas secularizadoras de la Revolución Francesa, ha sido uno de los hechos -- de mayor influencia en la civilización occidental. La pretensión de su-- primir el monopolio confesional, originó el dogma del derecho a educar al Estado, que ha venido siendo generalmente admitido bien en exclusi-- va, bien con la colaboración privada. Al eliminar, los privilegios eclesiásticos, la Revolución Francesa suprime, entre ellos, el derecho a -- educar de las congregaciones religiosas. ¿A quién lo atribuirían los -- revolucionarios?. Al Estado. No encuentran --de momento-- otro destinatario. La recepción del dogma del derecho a educar del Estado en toda la Europa continental, produce en España una reacción, cuyos trazos y consecuencias no hemos examinado, pero que no llega a tener un definiti-- vo vencedor ya que ni el Estado ni la Iglesia renuncian a su derecho a -- influir a través de la educación. De esta forma se llega así a un pacto es-- colar en el que concurren enseñanza pública y enseñanza privada. La ba-- lanza se inclina a uno u otro lado tan solo en función de las atenciones pre--

supuestarias a la enseñanza pública.

De esta manera puede decirse que la tradición educativa española consiste --precisamente-- en la existencia de una enseñanza pública y --privada concurrente. No hay monopolio aceptado de ninguno de los dos sectores. Tan es así que pese a las alternativas políticas de la historia española contemporánea, que tanta carga ideológica llevaban, siempre --se ha aceptado el ius educandi público y privado.

Consecuentemente, tampoco puede decirse que el Estado haya configurado su política educativa desde el principio de subsidiariedad. Aún más, hasta en los períodos históricos de máxima influencia religiosa, pese a que dicho principio era uno de los pilares fundamentales de la doctrina católica, no hay una recepción plena del principio, limitándose el Estado, eso sí, a imponer en sus propios centros, la ideología religiosa --en que se fundaba, pero sin abdicar de sus pretensiones educativas.

Tal sucede con el propio Derecho educativo del Régimen del General Franco. Tanto la Ley de Ordenación Universitaria, como la de enseñanza media, como todas las leyes de los diversos niveles educativos, --aceptan el hecho de la enseñanza no estatal, quizás hacen un reconocimiento pleno del derecho de educar de la Iglesia, pero no parten del principio de subsidiariedad. Tan solo la Ley de enseñanza primaria de una --manera velada parece querer expresarlo muy tímidamente, pero sin que se formule explícitamente y, desde luego, sin que se desarrolle a lo largo de su articulado.

Antes al contrario, lo que se deduce de la legislación precedente --es que la enseñanza no estatal funciona con una autorización que se otorga discrecionalmente por el Estado, salvo para los centros de la Iglesia y ello con reservas, como sucede en enseñanza universitaria, prácticamente configurada como enseñanza del Estado.

Todo lo anterior es congruente con las mismas leyes fundamentales que configuran el derecho a ser educado en centros públicos o privados¹¹.

con lo cual se acepta el dualismo educativo (en este respecto) tradicional de la legislación española. Cabalmente, el derecho de poder escoger un centro público, parece excluir, constitucionalmente, el principio de subsidiariedad.

2.3.3.2 Los antecedentes de la Ley.

Los hemos examinado en lo que se refiere al Libro Blanco y a los Informes al mismo que precedieron la redacción del Anteproyecto de Ley (Sindicato Nacional de Enseñanza, Instituto de Estudios Políticos, Comisión Episcopal de Enseñanza, principalmente).

De todos ellos se saca una conclusión congruente con la legislación escolar precedente. La enseñanza no estatal se reconoce como tal, no se acepta el principio de subsidiariedad, que solamente es alegado en el informe de la Comisión Episcopal de Enseñanza y sin insistencia. En todos los informes parece aceptarse sin discusión el derecho a educar del Estado y el derecho a educar emanado por la iniciativa social. No se menciona para nada en los citados informes, el tema de la declaración de la educación como servicio público que aparece en el anteproyecto de Ley.

No ocurre lo mismo con el debate parlamentario en el que se aborda el tema frontalmente, incluso desde el punto de vista técnico-jurídico, de tal forma que en una interpretación "ex antecedente", la documentación que ofrece el debate de las Cortes es riquísima.

El problema saltó a debate al discutirse el art. 3º que establece - que "la educación, que ~~tendrá~~ a todos los efectos la consideración de servicio público fundamental".

Una primera objeción del Sr. Suárez González (D. Fernando) quedó sin contestación: "¿Es que todos los servicios públicos no son fundamentales?". Ahí quedó la pregunta, sin que se explicitara cual era el sentido del calificativo utilizado. Ante la objeción del mismo procurador

de que la declaración de la Ley podía parecer inútil, el Sr. Suárez - Fernández (de la Ponencia) manifestaba que la declaración de la Ley "tenía consecuencias jurídicas muy concretas" señalando como tales - el art. 222 del Código penal que considera como reos de sedición a -- "los funcionarios, empleados y particulares encargados de la presta-- ción de todo tipo de servicios públicos".

Seguidamente el Sr. Muñoz Alonso invitó a Monseñor Cantero a - que definiera el concepto de "subsidiariedad" y en su disgresión men-- cionó a la educación "como un lugar de encuentro de las dos Españas" y ahí se organizó la conocida reacción de la Comisión en la que poco - menos se acordó que no había dos Españas, que hay solo una "la de -- siempre, la que el 18 de Julio consiguió rescatar para siempre, la -- España que otros trataron de destruir".

Tan es así que la cuestión quedó sin debatir, no sin que el Presi-- dente, Sr. Batlle añadiera que es evidente que la educación es un servi-- cio público, derivado esencialmente de las finalidades del Estado el -- cual se ve obligados a prestar y que puede gestionarlo administrativa-- mente bien en forma directa, bien mediante gestión privada. "Perdonen a la Presidencia por esta aclaración -añadió- que ha hecho para centrar el problema y aplazando esta polémica de carácter doctrinal para el mo-- mento en el cual se hable de quién debe impartir la enseñanza". Ahí -- quedó aplazada la polémica, que ni siquiera se planteó en términos técni-- camente correctos, hasta que por iniciativa del profesor Suárez Gonzá-- lez, se volvió a abordar claramente al discutirse el art. 55 de la vigente Ley que define y clasifica los centros estatales y no estatales.

El tema se plantea así: "En el art. 3º de la Ley hemos dicho que la educación, a todos los efectos, tiene la consideración de servicio públi-- co fundamental. En el art. 2º hemos dicho que todos los españoles tienen el derecho a recibir y el Estado el deber de proporcionar, una educación general y una formación profesional".

En puridad de doctrina, este artículo debería venir condicionado por aquéllos, pero conduciría a una aberración; conduciría a algo que el legislador no quiere o, por lo menos, que yo no quiero. Por ello no tengo más remedio que solicitar de la Ponencia aclaraciones y, fundamentalmente, que me confirme en mi opinión de que al hablar de la educación como un servicio público fundamental, hemos utilizado un flatus vocis; hemos dicho algo no en el sentido técnico que tiene el servicio público en el ordenamiento jurídico español, sino en un sentido distinto, me atrevería a decir literario, del concepto riguroso del servicio público. El servicio público --la Ponencia lo sabe muy bien-- es, para la doctrina, lo que justifica la existencia del Estado mismo; de tal manera que la actividad de que se trata queda asumida por el Estado como propia del mismo. A partir de ese momento, la actividad no se puede ejercer más que por delegación del Estado, pero naturalmente ello no conduce a que el Estado tenga que hacerse cargo de la gestión de todos los servicios públicos porque puede concederla a otras instituciones.

Una compañía de autobuses, pongo por ejemplo, si no estoy en un error, necesita una concesión del Estado para disfrutar una determinada línea; una empresa constructora, necesita una concesión del Estado para hacer una obra pública; pero si no la obtiene, puede hacer --otras obras.

En un centro docente, me extraña que se pueda hacer otra cosa --distinta de la educación. Y como la educación es un servicio público --fundamental, si se hace, en rigor, repito, se hace por concesión del --Estado. Y a mi eso me parece una aberración; me parece absolutamente incompatible con la afirmación de que hay centros pertenecientes a --otras instituciones.

Y como quizás este argumento o este razonamiento conduciría a --un callejón sin salida, sería conveniente precisar de alguna manera que aquella afirmación del servicio público fundamental no está entendida --en el sentido de en nuestras leyes tienen los servicios públicos".

A este planteamiento se contesta por el Sr. Suárez Fernández, de la Ponencia alegando que "podemos reconocer que la educación es un servicio público fundamental y admitir que el Estado puede buscar la colaboración de otras instituciones públicas y privadas para el cumplimiento de este servicio, del mismo modo que se hace con otros servicios fundamentales, por ejemplo, como él mismo decía, las vías de comunicación".

Vuelve a la carga el Sr. Suárez González, precisando las consecuencias de la declaración, añadiendo que "si el Estado busca la colaboración de otras instituciones en este servicio público, como esta Ley se inserta en un ordenamiento jurídico general, a partir de este momento la gestión de este servicio cae en el ámbito de la Ley de Contratos del Estado, que es la Ley que regula, como se sabe, la concesión de servicios públicos". "Si fuera un totalitario, podría defender que, hecha la afirmación del art. 3º, no cabe la gestión de la educación más que como concesión del Estado; pero eso me parece -repito- una aberración; eso no entra, ni puede entrar, en mi filosofía de la libertad y por tanto ---- que quede claro en las actas, con las declaraciones de los Ponentes, - como se quiera, que esta expresión del servicio público está utilizada en un sentido que no tiene nada que ver con el ordenamiento jurídico -- español", es decir, como "servicio público sui generis".

A esta postura se adhiere el Sr. Fernández Cantos añadiendo: "convendría que la interpretación auténtica de la propia Ponencia, -- como redactora o inspiradora de este proyecto de Ley, quedara claramente -- expresada en las actas, para evitar posibles confusiones en el futuro". "De otra forma llegaríamos, por caminos indirectos a la interpretación absurda del monopolio de la enseñanza". En términos parecidos se pronuncia el Sr. Boch Estivill. Monseñor Cantero, matiza el tema indicando que la educación es un servicio público en el sentido de "aquél servicio necesario, imprescindible para la vida social, que el público, la sociedad necesita" y que dá origen a que el Estado lo garantice. "En este -- sentido el Estado español puede decir: la sociedad española necesita de tal forma la educación, que no puedo consentir que mi., ciudadanos no -

estén garantizados de gozar de ese servicio". Pero como tal se trata de una "función social". "En este sentido no se puede decir que se trata de un servicio público, al cual hacía referencia nuestro querido y - admirado polemista y amigo D. Fernando Suárez González. Eso quede -- bien claro".

Por supuesto que nadie se levanta para defender la interpretación temida por el Sr. Suárez. Contesta la Ponencia por medio del Sr. Suárez Fernández diciendo: "El Sr. Suárez González quería que aquí se hiciese una especie de declaración acerca de que la educación es un servicio -- público fundamental "sui generis". Y creo que en este aspecto el ya lo ha dicho y reiterado. Consta en las actas e indudablemente está satisfecho. Pero la Ponencia no lo está con la interpretación que ha dado al - sentido de servicio público y en este aspecto se suma a las palabras que acaba de pronunciar el Arzobispo de Zaragoza, Doctor Cantero Cuadrado". Quedaba clara la cuestión pero a continuación el propio ponente -- la vuelve a oscurecer con estas palabras: "Pero puestos a hacer declaraciones la Ponencia tampoco tiene inconveniente en hacer por su parte alguna, para que conste en acta; repito que es interpretación del texto de la Ley. Es un servicio público fundamental puesto que el Estado debe tener la obligación de que este servicio llegue a todas partes y, a este respecto, el Estado adquiere un compromiso ineludible. Cómo cumple -- el Estado este servicio es ya otra cuestión. Lo cumple de dos maneras, lo cual forma parte si Vds. me autorizan, un poco de lo que es una tradición española, a la cual no vamos a renunciar; lo cumple de manera directa a través de sus propios centros y lo cumple por medio de instituciones públicas o privadas que tienen también sus centros, los cuales -- conciertan con el Estado, cuando se trata de impartir enseñanzas que - caen dentro de este sistema educativo".

Como se verá se intuye la intención de la Ponencia, expresada con poca claridad, ya que el concierto se refiere a un centro ya creado y a los niveles educativos (no sistemas) gratuitos. Ello hace que vuelva a - intervenir el Sr. Suárez González insistiendo en que "la obligación del Estado de procurar que la educación llegue a todas partes" no quiere --

significar que la educación sea declarada servicio público. "Las derivaciones de la afirmación de que la educación es un servicio público, son, crealo la Ponencia o no, incalculables (dice hiperbólicamente el Sr. -- Suárez González) y la evolución futura de nuestra legislación en materia de enseñanza puede conducir a confusión que estoy convencido no está -- en el ánimo del legislador en este momento. Servicio público, tal como se utiliza la frase, lo que quiere decir es que la función social de la -- educación debe llegar a todos los españoles, que es función de la sociedad y que es una necesidad primordial de la sociedad y eso es distinto de incluir en una ley la expresión "servicio público". Repito que dicho esto queda a salvo mi responsabilidad y que renuncio a nueva polémica, porque se de antemano que está decidido por la Ponencia y en buen parte por la Comisión que esto es así, y no tienen los escrúpulos que a mí me asaltan, y yo, dejando a salvo mi responsabilidad, me quedo contento -- con mi voto". Después de esta preocupante intervención, sobre el porvenir de la enseñanza no estatal que los miembros de la Comisión no llegan quizás a captar, se produce la intervención, del Sr. González Álvarez que decide la polémica:

"Me levanto a hablar --dice D. Angel González Álvarez-- para que -- conste en acta la justificación de mi voto, entera y absolutamente identificado con el texto que ofreció la Ponencia. Creo que en el fondo de -- todo, se ha barajado aquí un equívoco verdaderamente fundamental. En el art. 3º punto 1. hay una oración incidental de relativo que dice: "La educación, que a todos los efectos tiene la consideración de servicio -- público fundamental, exige a los centros Nadie ha definido la educación como servicio público fundamental, más que tres señores, que no constituyen la Comisión, sino que son miembros de ella: el Sr. Suárez -- González, el primero; el Ponente Sr. Suárez Fernández, el segundo y el señor procurador Arzobispo de Zaragoza, el tercero. La Comisión -- al aprobar este artículo dijo lisa y llanamente que tenía la consideración de servicio público fundamental y lo dice fundamentalísimamente a los -- efectos de determinar las grandiosas exigencias que los centros y los -- profesores de los mismos van a tener. Lo que ha aprobado la Comisión entera ha sido el artículo 5º. 1. donde se dice: "Las entidades públicas -- y privadas y los particulares pueden promover y sostener centros docentes".

Con esta intervención queda sentenciado el asunto. El Sr. Suárez Fernández (de la Ponencia) acoge el razonamiento del Sr. González Álvarez en estos términos: "Vds. perdonarán que un profesor de Historia ya un poco viejo se encuentre en estos momentos sorprendido por la forma con que se ha venido jugando con unos conceptos jurídicos, como si se tratase de una especie de juicio en que el fiscal debe retorcer los -- argumentos a fin de desarmar al defensor, y no es nada de eso. El Sr. González Álvarez acaba de decirlo perfectamente bien: nosotros no -- hemos aprobado ya un artículo 3º que diga que la educación es un servicio público fundamental, sino que tiene la consideración de servicio público fundamental. Si el Sr. Suárez queda tranquilo porque deja a salvo su responsabilidad, la Ponencia queda también absolutamente tranquila con lo que ha dicho antes, porque deja a salvo no solo su responsabilidad, sino también su conciencia".

Queda aquí la parte del debate que sobre este punto hemos considerado más aceptable que evidencia --si bien con errores conceptuales considerables-- que la "intención" que anima a los "legisladores" se acomoda a mantener la tradición del dualismo servicios del Estado--servicios no estatales.

2.3.3.3 La Ley en su contexto.

Si nos preguntamos por la razón de la declaración de la Ley, -- debemos examinarla, amén de en sus propias palabras, en el contexto en que se produce. La interpretación contextual o la vieja interpretación sistemática, puede aportar matices significativos.

Discrepo de la astuta salida del profesor González Álvarez según la cual el art. 3º no ha declarado la educación servicio público sino que simplemente tiene la consideración de servicio público.

Considerar es darle tratamiento, título, dignidad; elevarla a la dignidad de servicio público y además "a todos los efectos", lo cual hace -- pensar, en la sola expresión en sí, querer comprender también los "efectos jurídicos" y especialmente, los jurídico-administrativos. En mi enten

der, la pesa más importante de la interpretación estalizador, está en las propias palabras que utiliza la Ley.

Vamos a verla, pues, en su contexto, para lo cual distinguiremos el contexto de la declaración en su redacción (verdadera interpretación del contexto de las palabras), el contexto de la declaración en la Ley y el contexto de la declaración en el ordenamiento jurídico.

2.3.3.3.1. El contexto de su expresión.

Pese a su tenor literal, la declaración, en su contexto lingüístico, cambia de sentido, se trata de una declaración incidental, hecha como para aderezar con un énfasis especial el hecho de que la educación exige de centros, profesores y alumnos, exigencias y responsabilidades - especiales. Educar es algo así como un sacerdocio que requiere una - entrega y una preparación superior a la normal de cualquier otra actividad humana. No es posible pensar que una estatalización de la enseñanza se despache con una oración incidental.

2.3.3.3.2 El contexto de la Ley.

El contexto de la Ley es superiormente expresivo. Ante todo, la - utilización técnicamente acuñada de la llamada por la doctrina "previa - autorización" que, cuando menos, técnica por técnica, anula o relativiza el sentido de la declaración de servicio público. Es cierto que la doctrina no se conforma con que todo servicio público tenga que ser gestionado por particulares a través del instituto concesional, como suponía el profesor Suárez González, pero sí es más que sospechoso que la Ley - haya hablado de un término tan elaborado por la doctrina como el de la "previa" autorización, haciendo referencia a un derecho general preexistente que requiere previamente ser autorizado para su pleno ejercicio.

Pero en el propio título preeliminar se establecen declaraciones de principios y preceptos de competencia que es necesario tener muy en cuenta. El propio artículo 4º atribuye al Gobierno la facultad de crear - centros estatales y a continuación menciona, respecto de "la iniciativa de la sociedad" la obligación del Gobierno de "estimular y proteger la -

libre iniciativa de la sociedad, encaminada al logro de los fines educativos y eliminar los obstáculos que los impidan o dificulten". Igualmente es competencia del Gobierno la facultad de reglamentar todas las enseñanzas (art. 4. e) así como la supervisión de todas las instituciones de enseñanza estatal y no estatal (art. 4. f). En el propio contexto del título preeliminar y en el artículo siguiente se establecen que "las Entidades públicas y privadas y los particulares pueden promover y sostener Centros docentes que se ajustarán a lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen". Siguen las declaraciones de la Ley y en el artículo siguiente se pronuncia sobre los derechos de la Iglesia en materia de educación los cuales el Estado "reconoce y garantiza" conforme a lo concordado entre ambas potestades y cuyo contenido ya hemos examinado.

A su vez el título II de la Ley que trata sobre los Centros docentes dispone en su artículo 55 la clasificación de los mismos en Centros docentes estatales y no estatales. No es que esta distinción sea muy decisiva porque puede haber Centros no estatales "pertenecientes a la Iglesia y a otras Instituciones o personas físicas y jurídicas, públicas o privadas" que sean concesionarios del servicio público de la educación, pero -- la Ley ^{no} deja entrever nada en este sentido; antes al contrario, al abarcar en un mismo párrafo a centros de la Iglesia y centros no estatales inclina a pensar que no contempla a este género como un conjunto de concesionarios estatales.

El artículo 94 ya ha sido examinado. Basta tan solo destacar expresiones de la Ley que tienen significación hermeneutica al respecto que tratamos. El artículo 94 habla de la facultad de crear centros. Ciertamente puede pensarse que el centro es creado y luego es solicitada la previa autorización, la cual tiene naturaleza de una verdadera concesión. Sin embargo, la Ley podría haber utilizado otros términos que dejaran entrever alguna pista en tal sentido. No solo no hace eso sino que emplea términos que hacen pensar en una facultad de poner en servicio cualquier centro siempre que el titular del mismo se acomode, en lo esencial (expresión que hemos tratado de inteligir en apartados anteriores) a lo que

se establece en la Ley para centros estatales.

A su vez la autorización se concede siempre que los centros reúnan las condiciones mínimas exigidas con carácter general, precepto -- que es sumamente expresivo en cuanto al objeto que tratamos. Aún más; comparando este sistema creador con las leyes precedentes puede pensarse que la Ley concibe la autorización con un talante mucho más liberal. Así, en la legislación anterior, el Estado tiene determinadas facultades discrecionales para apreciar la conveniencia o no de autorizar, lo cual suele ser frecuente en el Derecho de autorizaciones de nuestro -- ordenamiento jurídico, hasta el punto de que una buena parte de lo que nuestro Derecho llama autorizaciones son otorgamientos o concesiones (en el sentido no técnico del término) del Estado al particular, de tal -- forma que su denegación es difícilmente recurrible en cuanto al fondo -- de la misma (sin perjuicio de las facultades de revisión de la discrecionalidad misma allá donde resulta fuera de fin o injusta). Sin embargo, la Ley parece que avanza un paso en el reconocimiento de un derecho -- general de libertad^{ya} que lo establece mediante una autorización que tiene que darse supuestas unas condiciones establecidas con carácter general.

Pero que hay más. Es que los Centros no estatales en funcionamiento, pueden acordar con el Estado conciertos singulares, lo cual evidencia que ostentan ya una titularidad de un servicio que no le viene concedida por el Estado. En el concierto se establecen derechos y obligaciones recíprocos. Esta posibilidad es muy difícil predicarla de un centro que está prestando el servicio por medio de una concesión constitutiva.

2.3.3.3.3. El contexto del ordenamiento jurídico.

Como se sabe el "ordenamiento jurídico" es algo más que los preceptos concretos, es el conjunto sistemático de todos los preceptos en su radicación con los principios que lo sostienen o inspiran. El ordenamiento jurídico no son el conjunto de los distintos componentes del edificio jurídico sino sus pilares básicos y, aún algo más, las finalidades ---

fundantes - que le han dado razón de existir. Lo que en la técnica -- arquitectónica se llama "la estructura", y "la función".

Es en este contexto donde hay que situar también la declaración de la Ley para hacerla inteligible. Por ello nuestra Ley revisora del quehacer de las Administraciones públicas, permite que el Tribunal juzgue el mismo en función del ordenamiento jurídico, no solo en función de normas concretas.

Esos pilares básicos suelen estar reflejados en la Constitución. En nuestro caso, en las llamadas Leyes fundamentales y, singularmente, - en esa Ley superfundamental que promulga el fundador del Estado en que vivimos bajo la denominación de Principios del Movimiento Nacional.

El principio II supone el acatamiento a la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, lo cual de por sí sería un criterio - interpretativo de singular importancia. No obstante, es discutible si este acatamiento constitucional del Estado a una doctrina confesional puede - predicarse respecto de la teoría de la Iglesia que no forma parte del -- dogma en materia de fé y costumbres, como sucede con la doctrina educativa. En efecto, el Estado acepta el acatamiento a la "Ley de Dios -- según la doctrina de la Iglesia", "única verdadera", que inspirará su - legislación.

No obstante lo anterior, la doctrina menor de la Iglesia, la no dogmática, también ha de tener si no un condicionamiento constitucional para el Estado, sí una influencia, cuando menos interpretativa, ^{cuando} sobre la - materia se ha pronunciado la Iglesia - como en este caso - en forma reiterada y conocida.

El principio IX al establecer que todos los españoles tienen derecho a una educación general y profesional, establece la responsabilidad del Estado ya que es el Estado el imputado en esta facultad de los españoles.

En el principio X se establece el clásico principio de la subsidiariedad en la acción del Estado, si bien justo es reconocer que se refiere a la "actividad económica" y es discutible, por tanto, si las prestaciones educativas puedan subsumirse en tal concepto. Igual sucede con la declaración XI del Fuero del Trabajo, según la cual el Estado no -- será, en general, empresario, sino cuando falte la iniciativa privada o lo exijan los intereses superiores de la Nación. Por otra parte, no es la eficacia productiva sino el respeto a la libertad de educar el fundamento que suele darse al principio de subsidiariedad en esta materia.

Más contundencia respecto del problema planteado, lo tiene el art. 5º del Fuero de los Españoles según el cual "todos los españoles tienen derecho a recibir educación e instrucción y el deber de adquirirlas, bien en el seno de su familia o en centros privados o públicos a su libre elección".

La conclusión que puede derivarse de esta declaración es importante; Constitucionalmente, se admite la existencia de centros privados. Este es un razonamiento habitual que recoge en su trabajo, Gómez Ferrer. Sin embargo, tal razonamiento no es tampoco definitivo. El Derecho positivo, incluso el constitucional, no es un producto estático. Aún manteniendo - su tenor literal, el tiempo hace cambiar su significado. Tanto, que la propia Ley General de Educación, cambia hasta el propio concepto y denominación de "centro privado". Podría interpretarse que el Fuero está refiriéndose a centros no gestionados directamente por el Estado, que son centros no estatales, aunque tengan la consideración jurídica de concesionarios.

En todo caso, no cabe duda que el Fuero está refiriéndose al dualismo tradicional de nuestra historia educativa, por lo que el argumento del artículo 5º, aunque no definitivo, tiene un peso que deriva no de su letra sino del sentido o concepción de la enseñanza que retrata. Así como la subsidiariedad no parece que esté amparada constitucionalmente, si se puede entender que el Fuero está pensando en un pluralismo educativo.

2.3.3.4 La interpretación gubernamental.

No es que constituya una interpretación auténtica de la Ley, como tampoco lo es el debate parlamentario, pero sí es un dato significativo a tener en cuenta en la interpretación legal porque, en primer lugar, es una cierta interpretación autorizada y, en segundo lugar, es un indicio de la propia interpretación "ex antecedente" supuesto que en la creación jurídica moderna quién desarrolla la Ley es el mismo órgano que la propone, por lo que aunque no debele cual sea la "voluntad del legislador" sí entrañaría un aspecto hermeneútico digno de ser tenido en cuenta. La interpretación "ex post" es tan significativa como la interpretación "ex ante".

Lo anterior es todavía más cierto en nuestro ordenamiento jurídico en el que el Gobierno es protagonista de las Leyes tanto como las Cortes. En efecto, en nuestro Derecho constitucional el Gobierno no solo tiene - potestad reglamentaria sino de promoción y retirada de proyectos de Ley. Las Cortes pueden hacer proposiciones de ley pero pasan a ser consideradas por el Gobierno (art. 15 Ley de Cortes). Ello hace que el Gobierno sea una especie de colegislador, cuya preeminencia llega a que las Cortes no puedan reglamentarse sino "de acuerdo con el Gobierno."

A la vista de todo ello veamos cual es, por una parte, la actitud - del Gobierno con motivo del desarrollo reglamentario y por otra, en una explícita declaración formal con motivo del ruego de un Procurador en Cortes.

El planteamiento de D. Fernando Suárez González en las Cortes - tuvo una relativa resonancia pública, pero dejó honda huella en los que siguen los problemas educativos con mayor atención; singularmente dejó preocupado al sector de la enseñanza no estatal.

Cuando con motivo de la discusión del anteproyecto de Decreto sobre régimen jurídico se planteó el problema se llegó incluso a plantear la conveniencia de suprimir no ya las palabras "servicio público" sino - incluso "servicio". Tal era el terror que causó la polémica parlamentaria.

ria y el planteamiento de que la declaración legal suponía una estatización de la enseñanza toda. Y, en efecto, aunque se escapa la voz -- "servicio" en el Decreto 1855 el estudio del expediente del mismo denota bien a las claras la purga que de su texto se hizo de cuanto pudiera significar relación con el concepto de servicio público. En la Memoria que se acompañó al Consejo de Estado se aborda --sin embargo-- el problema frontalmente, bajo un apartado que se intitula "los supuestos básicos -- del proyecto". Dice así:

"Conforme a lo que se deriva del derecho positivo español en materia educativa, deducido del contenido de la Ley General de Educación y a la vez de la doctrina de la Iglesia Católica, los principios en que se basa el proyecto son los siguientes:

- 1º). Libertad de creación de Centros, sometido al principio de la previa autorización (art. 94. L.G.E.)
- 2º). Programación de Centros de acuerdo con las necesidades escolares (arts. 132 y s. s. de la L.G.E.)
- 3º). Consideración de la educación como servicio público fundamental y correlativa obligación del Estado de proporcionar enseñanza a todos los ciudadanos (art. 30 L.G.E.).

"Estos principios son congruentes entre sí y conviene hacer resaltar su justo entrelazamiento:

- a) La libertad de creación de centros no implica que la Administración pública haga dejación de sus ineludibles deberes de ordenación del servicio. Cabalmente por ello se exige -- una previa autorización en el sometimiento a las condiciones que en cada caso se estime convenientes en bien del interés público que comporta la educación.
- b) A su vez la "consideración de servicio público de la enseñanza" no lleva aparejada la titularidad de los servicios -- en favor del Estado y no lo comporta porque cabalmente la Ley junto a los servicios públicos del Estado contempla los de las entidades no estatales sometidos al principio de licencia administrativa. Cuando la Ley General de Educación --

habla de servicio público no declara con ello un monopolio del servicio a favor de un ente público, sino simplemente - menciona el sentido social de un servicio de utilidad general. Hoy es habitual entre la doctrina administrativa distinguir entre servicio público en sentido estricto y servicios de -- interés público, esto es, actividades que sin estar asumidas monopolísticamente por el Estado no pueden identificarse -- con el comercio puramente privado. Tal sucede con la educación".

Todo ello se refleja en el preámbulo del Decreto 1855. "La Ley General de educación, al establecer la libre creación ha de coordinarse con el ineludible deber de la Administración de organizar la actividad educativa para el ejercicio de esa libertad responsable. Precisamente por ello se exige una previa autorización con el sometimiento a -- las condiciones que en cada caso se estimen convenientes en bien del -- interés público que comporta la educación". Igualmente, en dicho preámbulo, al referirse a la necesidad de la planificación y de los perjuicios de una concurrencia incontrolada, se habla de la degradación posible, no de un servicio público, sino de "una actividad de interés social tan fundamental" recogiendo el calificativo que la Ley aplica al servicio público pero refiriéndolo a una actividad "de interés social".

Ello hará también que en el articulado se comience con una entrada que resalta el significado de la iniciativa privada, sin valor normativo alguno, pero muy significativa. Dice el artículo primero que "la promoción y sostenimiento de centros de enseñanza no estatales es una fórmula esencial de participación de la sociedad en las tareas de la educación".

Todo lo anterior abunda en la interpretación de que el Estado no ha tratado de asumir la titularidad del servicio educativo.

Por otra parte, ante la respuesta a un Ruego del Sr. Samaranch, que se recoge en el B.O. de las Cortes de 12 de Julio de 1972, dice - el Gobierno:

"Al hablar de servicio público no declara (la Ley General de

Educación) un monopolio del servicio en favor de un ente público, sino meramente menciona el sentido social de un servicio público de utilidad general. Los centros no estatales requieren, ciertamente, para apertura y funcionamiento, autorización administrativa, pero no hace de sus titulares gestores o concesionarios de un servicio público".

Por tanto, la interpretación del Gobierno, precisamente del mismo Gobierno que envió el proyecto de Ley a las Cortes es inequívoca.

2.3.3.5.- Análisis de los preceptos reales reguladores del servicio.

Vamos a resumir los preceptos reales reguladores del servicio, tal y como lo hemos expuesto anteriormente, en cuanto sean significativos a nuestro objeto:

Se dan en el servicio las siguientes notas:

1ª) Se trata, por supuesto, de una prestación de auténtico interés público. De esta manera y por lo que se refiere al contenido o materia del servicio, no hay duda alguna que entra de lleno en el requisito primario de todo servicio público genuino.

2ª) La prestación es, además, regular, continua y "uti singuli".

3ª) La Administración del Estado no se limita a levantar una prohibición existente. El titular autorizado se encuentra ligado con aquélla por una auténtica obligación de "facere". La autorización es revocada si el particular no inicia el servicio o si lo interrumpe gravemente.

4ª) La Administración del Estado contingenta las autorizaciones. Se dá una limitación de competencia, típica de los servicios públicos concesionales. Los Centros autorizados pueden impugnar la necesidad de un servicio que les afecte en concurrencia, bien ^{en} la información pública de la programación, bien por vía de recurso contra la creación o autorización del centro.

5ª) Los propios requisitos de ejercicio de la docencia han de acomodarse en lo esencial a los establecidos para los centros estatales.

6ª) En el ejercicio del servicio están sometidos a una Inspección permanente que es idéntica para centros estatales y no estatales.

7ª) Si bien el contenido de la prestación es autónomo, el Centro ha de acomodarse a las orientaciones metodológicas dictadas por el Estado y, por supuesto, a los planes de estudio elaborados por la Administración pública.

8ª) El rendimiento educativo de los Centros es evaluado periódicamente, lo cual entraña una presencia de la Administración pública en el "intus gestioni s" (art. 11 de L.G.E.).

9ª) Los precios del servicio no están sometidos al régimen -- general de precios de las actividades privadas. Los precios -- han de recibir su aprobación por el Ministerio de Educación y Ciencia. Se establece así un régimen cuasi-tarifario impropio de las licencias e incluso de las actividades reglamentadas.

10ª) Incluso puede afirmarse en que la Ley establece el principio de igualdad de trato en el uso del servicio según se desprende de los derechos del estudiante recogidos en los artículos -- 125 y 126 de la Ley, lo cual constituye correspondencia justa a la planificación de los centros.

Frente a ello, en mi entender, no hay ninguna duda de que existe un auténtico derecho a obtener la autorización supuesto el cumplimiento de unos requisitos establecidos con carácter general y objetivo. Hay una cuadrícula de requisitos y todos los que se acomoden a ella, deben obtener autorización, circunstancia que no es predicable con carácter -- general de los servicios concedidos. Es muy difícil decir que hay una -- creación "ex lege" de los servicios no estatales.

Igualmente hay que poner en el otro plato de la balanza la facultad que tiene el centro de cesar o suprimir el servicio que presta -- libérrimamente, si bien con un preaviso a la Administración pública.

2.3.4. Conclusiones.

A la vista de todo lo anterior, pueden establecer las siguientes conclusiones:

Primera. -- No puede decirse que la Ley General de Educación haya supuesto una novedad legislativa según la cual se haya decretado -- una estatalización de la enseñanza. La declaración incidental del art. 39 de la Ley tiene muy poco peso respecto de la tradición histórica, los -- antecedentes de la Ley, las propias declaraciones de los Ponentes de la misma, su concreto debate, la interpretación de la Ley en su contexto -- y en el sistema del ordenamiento positivo español.

Esta es la conclusión del propio Consejo de Estado reiteradamente expuesta.

En el dictámen del Decreto 1855/74, después de manifestar que "no se ha incidido en interpretaciones estrictas de las palabras servicio público. Se trata simplemente de desarrollar la autorización previa que la Ley impone" va condicionando todo el proyecto de Decreto a fin de -- que quede en todo caso expedita la libertad de creación e incluso una -- "sana concurrencia" en la prestación del servicio. A tal efecto acepta el requisito de la programación tan solo al respecto de los niveles no gratuitos y propone el establecimiento del silencio positivo.

A su vez el propio Consejo en el dictámen del Decreto 488/73 sobre "sistema de ayudas y beneficios a la iniciativa no estatal" denominación ya de por sí sugerente, aborda la misma cuestión para llegar a la conclusión de que la prestación del servicio de enseñanza no estatal, no puede ser calificada como de servicio público en sentido estricto.

"Si bien es evidente que la educación es un servicio público --

-y así lo reconoce textualmente el art. 3º de la Ley General de Educación-, no es menos evidente que la enseñanza es una libertad para todo ciudadano según determina con valor más esencial el art. 5º del Fuero de los Españoles y el art. 94 de la Ley General de Educación. Este Consejo no considera que la libertad de enseñanza priva sobre el servicio público educacional, porque precisamente muchos conceptos son perfectamente compatibles y compaginables a través del instrumento jurídico de la autorización, que es aquel Acto de la Administración que supone un derecho o facultad preexistente en el sujeto autorizado. En cambio el efecto de la concesión es transferir o trasladar ciertas potestades y facultades a un sujeto que con anterioridad carecía de ellas.

Por otra parte, la concesión es una institución típica del Estado liberal, que actualmente se haya en fase menguante, sobre todo si el servicio a conceder tiende a ser gratuito y subvencionado, como ocurre con la enseñanza en nuestra legislación, de manera que si no fuera por el principio de libertad de enseñanza, este Consejo no se mostraría favorable a la concesión administrativa de un servicio de las características mencionadas. Ahora bien, comoquiera que en nuestro Derecho rige dicho principio de libertad de enseñanza, es obligado reconocer que los particulares tienen un derecho preexistente a prestar ese servicio educacional, que en manera alguna puede configurarse -- como una expectativa dependiente de la discrecionalidad concedente de la Administración sino como un verdadero, real y positivo derecho, cuyo ejercicio debe ser autorizado -no concedido- siempre que reúna el condicionante legitimamente requerido.

Por último hay que añadir que si la educación fuese un servicio monopolizado por el Estado, no existiría otra alternativa -- que acudir al instrumento jurídico de la concesión para que los particulares pudieran impartir dicho servicio educacional, pero no siendo así en nuestra legislación y existiendo libertad en -- los particulares para ejercer la educación en concurrencia con con el Estado y de alegar incluso el principio de subsidiariedad, es conclusión obligada reconocer que la educación constituye en nuestro derecho un servicio público virtual, que no se concede, sino que se autoriza.

Segunda. - No se trata tampoco de un servicio público esencial dejado a la iniciativa privada pero cuya titularidad puede adquirir el Estado publicando la actividad, como quiere Gómez Ferrer; entre otras cosas -- porque tal distinción carece de sentido en el Derecho español. El Derecho español no exige ningún tipo de declaración formal ni de distinción -- material para que la Administración pública pueda asumir la titularidad de una actividad privada. Cuando "el interés supremo de la Nación, cuyo intérprete es el Estado" entiende que es necesario rescatar una actividad de la iniciativa privada (XI, XII, Fuero del Trabajo) lo hace mediante los -

procedimientos jurídicos ordinarios, bien se trate de una actividad controlada y programada, bien de cualquier tipo de actividad sea cualquiera el "quantum" y el "quale" de la intervención administrativa. Antes bien, lo cuestionable es si constitucionalmente no está amparada la iniciativa privada al amparo del artículo 52 del Fuero de los Españoles.

Por otra parte, no hay el menor rastro en todo el exámen del problema que pueda llevarnos a la conclusión de que la Ley General de -- Educación inicia un giro en el concepto de servicio público, introduciendo el concepto de los servicios públicos esenciales de la doctrina italiana. La Ley General de Educación ha mantenido el status legislativo anterior y, aún más, entiendo que la potencia "de iure" el principio de libertad de enseñanza.

Tercera. -- Por todo ello y teniendo en cuenta las notas que de la reglamentación legal del servicio se han recogido anteriormente, bien puede decirse que se trata de lo que la doctrina viene calificando de un servicio público virtual, impropio, o servicio de interés público. Servicios que van "camino de servicios públicos" en sentido estricto y que aún no lo son. Confieso que no entiendo el porqué de la categoría cuando ni la propia doctrina saca consecuencias jurídicas de la misma. En la operación de clasificar, ordenar y catalogar, la doctrina ha elaborado éste concepto en función de un conjunto de notas sacadas de la realidad jurídica. Con todas las reservas para el rigor clasificatorio jurídico, se hace necesario que el abstracto cumpla una función no meramente didáctica o expositiva sino que opere respecto de otros universales jurídicos con consecuencias de ésta naturaleza.

OBSERVACIONES FINALES

2.3.5.- El Derecho Administrativo se ha venido construyendo desde la concepción jurídico-política del llamado Estado liberal de Derecho. Según esta idea la acción del Estado parte de la preexistencia de una libre actuación de los particulares, un "mundo privado", que aquél está obligado a respetar. La interacción y concurrencia que se produce en este mundo de "la sociedad" origina, espontánea y armónicamente, la satisfacción de los intereses generales. Se trata de lo que García de Enterría ha llamado "el mito de la sociedad autosuficiente". Misión del Estado es asegurar la coexistencia de la libre actividad ciudadana, el cuidado del orden interior, la gestión y defensa de los asuntos internacionales y la resolución de conflictos interindividuales, aplicando las leyes emanadas de la representación popular. "Tribunales y orden público", esta es la acción administrativa del poder público.

El mundo de las libertades privadas está constituido por libertades políticas y libertades económicas, sin una línea clara de deslinde en su gran mayoría. La organización del "mundo público" se realiza dividiendo el Poder en tres ramas funcionales, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Desde el inerte poder Ejecutivo y siguiendo un proceso cuya paradójica iniciación ha sido descrita por García de Enterría, va a emanar un ente personalizado, la Administración pública, que va a ir en grosando sus funciones progresivamente a medida en que el Estado va interviniendo en ese territorio de las libertades económicas, compuesto por la libre empresa y la propiedad privada de producción, constituyéndose en ese "poder central inmenso" que tanta preocupación ha supuesto para los defensores de la libertad.

No necesito narrar aquí todo el proceso de esta intervención ni hacer referencia a la "acción conformadora" del orden social que aqué-

lla pretende, hasta desencadenar el tránsito del Estado liberal de Derecho al llamado Estado social de Derecho. Profusamente se ha venido - repitiendo esta idea -sin mucha profundización en la misma- y sería inútil que yo volviera a desarrollarla. Si quiero puntualizar, sin embargo, que todo este desarrollo del poder de la Administración no se realiza - como un golpe de fuerza del Poder ejecutivo frente a los demás Poderes, sino como una respuesta a exigencias que le vienen impuestas por las - corrientes políticas triunfantes y de acuerdo con habilitaciones y ordenes emanadas, precisamente, desde el Poder Legislativo. El intervencionismo creciente de la Administración pública no es más que una respuesta instrumental a pretensiones de los representantes del pueblo. La Administración pública ha sido no más una herramienta al servicio de - un deseo intervencionista emanado de la propia "sociedad".

Respecto a la preocupación por la pérdida de libertad, inquietud constantemente expuesta, justo es decir que el propio Estado, - ha ido progresivamente organizando medios correctores y garantías institucionalizadas frente al intervencionismo creciente. Aún más, toda la doctrina iusadministrativista está actualmente empeñada en una fervorosa tarea de conseguir una plena interdicción de la arbitrariedad en la - actuación de la Administración pública, sometiendo sus actos tanto en su forma como en el fondo, a un control jurisdiccional que llega en sus pretensiones -ello es también paradójico- a configurar una judicatura - - con poder de arbitrio muy similar al que fué objeto de contestación al - comienzo del Estado liberal de Derecho. No es malo que así sea. Sin - embargo, no se destaca suficientemente, incluso se omite, que la garantía fundante está en que la representación popular sea genuina. Es decir, la garantía jurídico-administrativa es tan solo una consecuencia de una - garantía política. Si la ley no emana de auténticos representantes del - pueblo de nada me sirve que los Tribunales controlen la legalidad de unos legisladores despóticos. No es la pura jerarquía formal de las normas lo que se defiende con el principio de legalidad sino la adecuación del aparato administrativo a los deseos del pueblo expresados a través de una -

representación democrática. Hay "peligro para la libertad", con intervención o sin intervención administrativa, si el poder de cabece--
ra está detentado por unos oligarcas.

Sea lo que fuese, el caso es que la intervención adminis--
trativa propia de lo que se llama el Estado social de Derecho está --
ahí con una estructura y una problemática muy claramente expuesta
por la doctrina.

En el sistema del Estado social de Derecho se produce --
un trasvase de la responsabilidad de "la sociedad" a la responsabili--
dad del "Estado", es decir, se diluye la distinción entre mundo públi--
co y mundo privado, para que aquél asuma el protagonismo de los in--
tereses sociales. A su vez, la actividad "privada" y aún la propie--
dad "privada" pasa a convertirse en una "función social".

Forstthof ha señalado la rotura de las barreras entre --
Estado y sociedad como características del nuevo mundo económico--
social. Pero en rigor se trata de algo más profundo que la simple ro--
tura de las barreras Estado-sociedad. Se trata de la transmisión del
mundo privado en mundo público, de la imputación al Estado de los --
resultados sociales. Es el poder público el responsable de todo lo --
que es bueno o malo socialmente. No hay nada ya que deje de estar --
imputado a la acción del Estado. Ya no hay Estado y sociedad, sino
que se vuelve al originario sentido del Estado como un conjunto de --
órganos que representan a aquella: El Estado es la Sociedad jurídi--
camente organizada en poderes, órganos y funciones.

Así las cosas se ha producido una "publicatio" general --
de todas las actividades de trabajo y producción social.

Esto es, todo trabajo y toda producción social se han con--
vertido en una actividad que tiene por objeto directo y principal la --
ejecución de un interés público, hasta el punto de lo que hoy es cues--

tionable es si debe permitirse una actividad de trabajo y producción social que no sea socialmente útil. No es que el trabajo, la empresa y la propiedad de producción tengan además de su ámbito privado una transcendencia o función social, según se suele decir, como una especie de emanación pública de una actividad privada, sino que es esencialmente una función o actividad pública, en el sentido de que su razón de ser -- está en su transcendencia pública, si bien sostenida por intereses "privados" o particulares. Tan es así que cuando las doctrinas no colectivistas defienden la actividad productiva "privada", no lo hace con los clásicos argumentos del liberalismo doctrinario, señalando la existencia de un derecho preexistente de los particulares, sino porque "es mejor para el bien común", para "el comunal de las gentes" la producción social gestionada por manos privadas; es decir, el ejercicio de actividades de interés público mediante su gestión interesada. Es el incentivo del interés privado lo que ocasiona el bien público --según esta teoría-- y es por amor del bien público por lo que se acepta la gestión privada. -- La iniciativa privada rastrea y detecta lo que es bueno socialmente; la gestión privada evita la ineficacia, la desatención, el olvido de los -- auténticos intereses generales que supondría el ejercicio de la actividad por una oficina gubernamental; la inversión privada, en suma, acude allí donde es demandada socialmente. De ahí que el derecho particular deriva no de una preexistencia en vacío sino de un "justo social" -- que hace que la iniciativa privada sea públicamente protegible y estimulable. El derecho se tiene porque es consecuencia de un orden social -- justo.

No hay pues "actividad privada", sino "intereses privados", tan "privados" como los móviles e incentivos por los que trabajan los miembros del aparato gubernamental.

Si esto es así, repárese cuan injustificada resulta toda la -- teoría del servicio público y cuan estrafalaria la distinción de unas acti-

250.
vidades de servicio público y actividades de servicio privado. Porque ni siquiera se puede llegar a poder distinguir entre necesidades sociales imprescindibles de las meramente útiles. No hay una realidad eléctrica de los servicios de interés público. Hoy son el suministro eléctrico o los transportes, mañana es la alimentación, la fabricación de uranio o el turismo.

Esta "publicatio" general de todo trabajo o actividad de producción social, origina una legitimación de la organización pública para poner manos en ella. Que ello tenga que ser por medio del mecanismo de la habilitación de una ley formal, no quita esa facultad general de que "el soberano" decida sobre lo que debe hacerse o evitarse en orden al bien común; que ello se tenga que realizar mediante un juego formal de competencias jerarquicamente ordenadas cuya madre es el representante originario del pueblo (como debe ser) no obsta a que, precisamente por ello, pueda hacer y deshacer en cuanto sea socialmente bueno o vitando.

Consecuentemente no hay, que tratar de "inventar técnicas de intervención" a quien tiene titularidad originaria para intervenir. El poder público, en cuanto representante de la sociedad, prescribe lo que es bueno y malo socialmente, manda lo que ha de hacerse y prohíbe lo que debe evitarse. Cuál se la técnica de estas potestades normativas, es indiferente. Cuando el Estado asume la titularidad de un servicio y luego lo concede a un particular, lo que en rigor está haciendo es -- prohibir la actividad a todos los individuos y permitirle a uno solo mediante una serie de requisitos y condiciones. Lo mismo podría prohibirla y crear una oficina gubernamental para ejercerla, o permitirle solamente los que cumplan bien sus directrices concretas, bien los requisitos generales que establezca. Pero todos son "servicios públicos" y el hecho de que permita una actividad de producción social sin ningún tipo de limitación es porque estima que es bueno para la sociedad que exista esa actividad y exista, además, sin limitaciones públicas. No hay un "interés del Estado" en concurrencia con el "interés privado". El

Estado es un conjunto de órganos representativos, ordenadamente en trelazados, pero no un aparato de succión de actividades particula--res que, -repito- son consustancialmente públicas.

Ante esta situación no veo cual puede ser la utilidad de la doctrina sobre el servicio público ni para qué pueda servir en la construcción del Derecho Administrativo del mundo moderno. El poder público o bien realiza mediante oficinas públicas unas determinadas actividades por razón del bien común (y no veo que se gana en distinguir entre funciones, servicios públicos o actividades fiscales, como hace Garrido Falla), actividades que están normadas y respecto de los cuales puede operar un control político o jurisdiccional, o bien - norma, (prohíbe, permite u ordena) las actividades de antes no incorporadas a la organización, según el criterio del bien común.

Cuando en esta normación están implicados un conjunto de órganos personalizados del poder público, las Administraciones públicas, se dá la norma jurídica-administrativa, susceptible de ser alegada en una jurisdicción especial. Nada más.

De lo que se trata, por tanto, es de preguntarse en que - medida es socialmente bueno que el Estado organice una actividad "particular" o la limite, encauce o reglamente, porque puede suceder que el interés común, el de la gente, el de la sociedad, esté precisamente en la ausencia de trabas, requisitos, controles, por muy fundamental que sea la actividad productiva, o incluso que el Estado la fomente, - la estimule, la subvencione, o ayude. La actividad, la producción, la inversión, en definitiva, la propiedad privada, subsistirá no por ser un derecho sagrado e inviolable, sino porque es más rentable para el comunal de las gentes que constituya un haz de facultades en manos - individuales. Es aquí en este terreno donde se está decidiendo la disputa de nuestro tiempo y en ella ha de enmarcarse la nueva Ciencia - del Derecho Administrativo. La libertad ciudadana está ahí no como un espantajo doctrinal sino con un bien resultante, como un producto social con contenido material respecto del cual hay que preguntarse -

como ha de ser elaborado.

Trascendiendo a la distinción de "mundo público" y "mundo privado", lo que importa es decidir es qué tipo de controles o limitaciones y garantías se establecen tanto para la actividad integrada en el aparato de poder como a la no integrada.

De ahí resulta que al ser todo servicio no integrado un "servicio público" cuya responsabilidad está imputada al Estado, en cuanto representante del bien común, deba ser considerado jurídicamente como tal. El Derecho tiene que fabricar sus técnicas al servicio de esta realidad. Todo servicio privado es un concesionario de la sociedad cuyo representante es el Estado y todo el juego de derechos, obligaciones, deben ser ordenado desde esta mira. Esta representatividad pública del Estado es título de mayor entidad y eficacia que la titularidad formal del servicio, *ope proprietatis*.

De esta manera no veo como pueda "constituir categoría jurídica válida la distinción entre servicio concesional, servicio público - impropio, establecimiento reglamentado, autorización modal, autorización condicionada, licencia o permiso. Pueden valer estos universales para encuadrar la realidad jurídica con arreglo a un criterio tan potestico como del quantum de prescripción, prohibición o permisión de las conductas de un Derecho positivo concreto, pero no para inducir de ellas un deber ser institucional. Que una actividad podamos encuadrarla en un permiso no debe evitar -pienso- ni que la Administración pueda modular el "intus gestionis" en supuestos generales o específicos, ni que la Administración no pueda indemnizar cualquier tipo de contraprestación de servicios o actos que exija a sus titulares. Una actividad social puede estar funcionando subsumida en la categoría de mera licencia y ser de un interés público fundamental. (120)

2.4. Examen especial de los Centros universitarios. -

2.4.1. - Antecedentes.

Hemos examinado anteriormente los aspectos más importantes, tanto ideológicos como de organización de los centros de enseñanza superior en la legislación anterior a la Ley General de Educación.

La educación universitaria española es estatal por los cuatro costados y puede decirse que ello ya constituye una tradición en nuestra legislación escolar. La educación universitaria es, más que ninguna otra, educación que requiere grandes inversiones y enormes dotaciones de financiación corriente que hace muy difícil la creación y sostenimiento por un ente no estatal.

No ha existido -por otra parte- necesidad de crear centros no estatales porque la burguesía no tenía precisión de ellos. Tan sólo accedían a la Universidad los hijos de las clases acomodadas. Además, el alumno que asiste a la Universidad es una "persona educada en las costumbres de la burguesía", y, por ello, perfectamente integrable en un grupo homogéneo. Siguiendo el principio que ya hemos enunciado de apropiación por la burguesía de los servicios del Estado, cuando son utilizables como de su clase, la Universidad del Estado ha sido una forma de becar a los económicamente pudientes.

Las Universidades no estatales, en la época contemporánea, tienen una motivación de defensa ideológica; son entes minoritarios, escasos y superelitistas. Así la institución libre de enseñanza; así las Universidades religiosas. Ya conocemos la historia.

Sin embargo, la masificación universitaria, así como la conflictividad propia de una juventud contestataria, ha originado la aparición de entes universitarios no estatales con el nombre de Colegios Uni-

versitarios, institución que ha tratado de potenciar la Ley General de Educación a fin de extender al máximo la educación universitaria. Los Colegios Universitarios concurrentes con la Universidad son entes de gran porvenir porque al estar gestionados mediante el sistema de libre empresa suponen una fórmula eficaz y disciplinada de prestación del servicio que entra en fácil competencia con una Universidad burocratizada, desalmada y desmoralizada. Por otra parte, la creación de Colegios Universitarios va a ser en lo sucesivo el prius fáctico de la creación de Universidades no estatales.

2.4.2. Universidades. - (121)

a) Doctrina general. -

La reglamentación de las Universidades no estatales en la Ley General de Educación es escasa y ambigua. En todo caso la Ley acepta, cuando menos, su existencia, lo cual no ocurría en la Ley de 1943, la cual -según vimos en su momento- se limitaba a reconocer los derechos de la Iglesia.

La Ley General de Educación contiene los siguientes preceptos sobre Universidades no estatales:

Artículo 63. 2. "Las Universidades no estatales no constituyen distrito".

Artículo 64. 2. " Las Universidades (estatales) asumirán - - - la supervisión de los Centros no estatales a ellas adscritos".

Estos dos preceptos -por otra parte- están incluidos bajo un epígrafe que se refiere a "Centros estatales". Por ello, han de considerarse aclaratorios y episódicos.

Así pues, el único precepto definitivo sobre la creación de Universidades no estatales es el artículo 94. 3. que después de regular

el sistema de autorización previa para apertura y funcionamiento de los Centros no estatales, en general, dispone: "La autorización para crear Universidades no estatales solo podrá ser concedida por medio de una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas".

La pregunta principal surge no más terminar la lectura de este precepto: ¿Rige el sistema de libre creación de Universidades?.

En el orden de la teoría, parece que sí. Pues qué ¿va a ser distinto el sistema de creación de Centros profesionales de grado medio que el de profesionales de grado superior?; ¿hay razón para distinguir? Evidentemente, no. En el orden del derecho positivo, parece que tampoco puede establecerse reparo alguno a la contestación afirmativa: El artículo 94 que regula las autorizaciones generales previas, incluye a las Universidades no estatales en este sistema, si bien exige un acto del Legislativo para concederla.

Hay otra razón, a mi entender fundamental, en el orden de la justicia: si, como parece, la Iglesia católica tiene un derecho a la creación de Universidades --como luego veremos-- no parece justo que entidades no estatales de cualquier confesión o ideología carezcan del mismo. Bastante distinción supone que unas se tengan que crear por Ley y otras por acuerdo entre el Gobierno y la Santa Sede, máxime cuando la Iglesia ha aceptado someterse al régimen general de autorizaciones de centros no estatales.

En el orden de la praxis, el hecho de que la autorización -- tenga que otorgarse por un acto legislativo no fiscalizable así como que no existan preestablecidas condiciones generales de la autorización, -- hace de la autorización previa un acto que de hecho tiene todos los caracteres de una concesión y que quizás lo tenga de derecho el día que "se conceda" una autorización de este tipo, si es que se concede alguna vez, ya que es previsible que la autorización se instrumente contractualmente

con la Entidad patrocinadora.

En todo caso, si se pretendiera una autorización previa - para crear una Universidad no estatal que no sea de la Iglesia, el procedimiento a seguir se iniciaría con una Memoria- Ante-proyecto de -- los Centros Universitarios que van a constituir la cual, según el artículo 68 b) de la Ley, ha de ser informada por la Junta Nacional de Universidades. El informe de la Junta Nacional de Universidades ha de tener como objeto, por una parte, la adecuación del proyecto a "la planificación de la educación universitaria" (artículo 68 a) y -a mi juicio- a las condiciones que van a exigirse para su apertura así como los efectos que van a tener los estudios cursados en la misma. El expediente - podrá incorporar otros dictámenes o consultas y terminará en una propuesta que debe ser llevada a las Cortes Españolas.

En definitiva, creo que manteniendo la lógica de la autorización previa otorgada por Ley, el particular que inste la creación de una Universidad tiene cuando menos derecho al trámite, derecho que puede ser motivo de fiscalización jurisdiccional.

b) Universidades de la Iglesia. -

Por lo que se refiere a las Universidades de la Iglesia católica, en su momento transcribimos como por virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Concordato tenía derecho de "organizar y dirigir escuelas públicas de cualquier orden y grado, incluso para seculares" y - como según el Codex era necesario que en este nivel educativo se recabase la autorización de la Santa Sede para poder crear, respecto a la Iglesia, un Centro docente de esta naturaleza.

El artículo 94 de la Ley General de Educación al referirse a la necesidad de una Ley para conceder la autorización previa a efectos de crear una Universidad no estatal, añade "sin perjuicio de lo dis

puesto en las normas concordadas".

A su vez "los efectos civiles" de los centros de la Iglesia han de ser objeto de acuerdo entre ambas potestades, acuerdo que podría ser general o específico.

Sin perjuicio de que pudiera realizarse un acuerdo específico, El Convenio entre la Santa Sede y el Estado Español de 5 de -- abril de 1962, aprobado y ratificado por España el 10 de marzo de -- 1962 (B. O. 20 de julio) regula el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en Universidades de la Iglesia.

En el Convenio, amen de reconocerse las Universidades -- creadas entre las que el propio Convenio acuerda reconocer la de Pamplona, establece unos requisitos esenciales o normativa general relativa a dicho reconocimiento. En ella conviene destacar lo siguiente:

- Ambito del Centro Universitario. - Únicamente a estudios de las -- Facultades que el Estado español tenga establecidas en sus propias Universidades o de las Escuelas Superiores de Enseñanza Técnica que también existan oficialmente en España. Las Facultades o Es--uelas han de estar situadas en el territorio nacional, dentro de la misma provincia (Arzobispado) que su sede Central.
- Forma de creación. - Acuerdo entre la Santa Sede y el Gobierno.
- Reconocimiento pleno. - Los efectos civiles plenos exigen:
 - a) Selección, planes de estudio, cursos, grados, pruebas, protección escolar y organización estudiantil, idénticos a los de los Centros del Estado.
 - b) Una plantilla de Catedráticos, igual a la de los Centros civiles -- correspondientes y que esté ocupada efectivamente, al menos en sus tres cuartas partes por profesores que tengan el título civil de Cate--drático numerario de Universidad de la respectiva asignatura. -- (Habrá que entender comprendidos en esta categoría a los Profeso--res agregados, así como obligar a la organización en Departamentos)

Las cátedras que constituyen el resto de la plantilla, habrán de estar desempeñadas por profesores que reciban una habilitación especial. Esta habilitación solo podrá concederse mediante unos exámenes convocados que sean iguales en todo a las oposiciones a cátedras del Escalafón correspondiente. Esta habilitación es - válida para el centro de la Iglesia en cuestión, pero no para otro no estatal, ni mucho menos para el Estado. También se admiten - profesores extranjeros, pero solo en el cuarto de la plantilla no oficial.

La dureza de esta condición está mitigada durante los - cinco primeros cursos (30% de catedráticos y 15% de habilitados en el primero; 50% catedráticos y 20% de habilitados en los tres primeros cursos y la totalidad de la exigencia al final).

c) Rector de nacionalidad española.

Pero aparte de todo ello el Convenio exige la presencia - de un representante del Ministerio a modo de Inspector permanente pero eleva una Memoria anual y que "gozará de libre acceso a todos los actos académicos de enseñanza y exámenes que tenga la Universidad".

- Reconocimiento menos pleno. -

Cuando no se pueda cumplir lo dispuesto en el apartado - b) y se reúnan los anteriores se celebrará una prueba de conjunto a modo de examen de Licenciatura ante un Tribunal mixto. Basta en estos casos que el profesorado tenga "título superior". De -- esta manera, parece que este tipo de Universidades es la más - accesible. Cuando el alumno, antes de terminar sus estudios pasa a centro del Estado, deberá superar las pruebas que discrecionalmente establezca, en cada caso, el Centro civil en el cual va a continuar su carrera.

243.

Igualmente cabe una creación de una Universidad de la Iglesia y que los estudios en la misma tengan plenos efectos civiles, sin necesidad de cubrir los requisitos anteriores" si sus alumnos -- rinden en una Universidad o Escuela Técnica Superior del Estado todas las pruebas académicas de asignaturas, cursos y grados que -- con carácter general se establezcan o en los planes y Reglamentos -- de las respectivas Facultades o Escuelas Técnicas civiles" solución problemática para aquéllos estudios que fundamentalmente tienen carácter práctico, que se agudiza con el sistema de evaluación continua de la Ley.

- Régimen económico. -

Parece que es libre. Los alumnos amén del precio que establezca la Universidad, abonarán las tasas de expedición de título o de exámen, según los casos.

- Control político. -

Las enseñanzas de las Universidades de la Iglesia --dice el Convenio-- "cuyos estudios tengan reconocidos efectos civiles" -- habrán de ser conformes con las Leyes Fundamentales de la Nación. Los profesores han de contar --cómo no-- con la "previa conformidad del Estado", salvo los profesores del Estado, los cuales ya prestaron -- en su día la "firme adhesión" certificada por la Secretaria General del Partido, a que se refería el artículo 58 de la Ley de Ordenación Universitaria.

24.3. Colegios Universitarios.

a) Antecedentes.

Por Decreto 452/1969 de 27 de marzo sobre Ordenación de Colegios Universitarios adscritos (B.O. 28 de marzo y 1 de Abril de 1969) se crea una figura que va a tener un gran porvenir en nuestra red universitaria: Los Colegios Universitarios.

La práctica había hecho nacer Centros o Academias que preparaban los famosos cursos selectivos de las Escuelas especiales y

que luego se generalizaron a cursos comunes universitarios con el carácter de enseñanza libre. Esta especie no va a desaparecer con la Ley General de Educación ni siquiera con el reconocimiento de los Colegios universitarios. Los que no aprueban los cursos selectivos en el gratuito Centro oficial durante diez teóricos meses lo recuperan milagrosamente en Academias privadas durante dos meses previo pago de una fuerte retribución.

El hecho es que la demanda de estos Centros fué creciendo hasta el punto que ofrecían estudios de carreras universitarias completas.

El Decreto 452/69 trató de ordenar estos estudios libres "cursados en establecimientos que no siempre ofrecen las adecuadas garantías docentes", ordenación que trajo como resultado su reconocimiento para impartir "preferentemente enseñanzas de -- cursos selectivos y de estudios comunes", aunque "podrá autorizarse también el establecimiento de cursos superiores de Facultad".

El reconocimiento de los Colegios se hacía por Decreto, se adscribían a una Universidad y se autorizaban para provincias sin Centros Universitarios o con excesivo número de alumnos. Se regían por un Estatuto que se aprobaba con el Decreto de reconocimiento, siendo idénticos que los Centros oficiales los -- planes de estudio. Las pruebas de asignaturas, cursos y grados del alumnado se realizan ante la Universidad a que están adscritos, lo que en realidad mantenía al Colegio en su calidad de Centro de enseñanza libre reconocido. El profesorado se realizaba -- por profesores habilitados, si bien pasados dos cursos se exigía el título de Doctor. El nombramiento y cese del profesorado había de ser aprobado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

Los alumnos se ingresaban, con los requisitos que se exigían a los oficiales y se matriculaban como tales en la Universidad correspondiente.

247

b) Derecho positivo vigente. -

Está constituido por la Ley General de Educación y por el Decreto 2551/72 de 21 de julio (B. O. de 23 de septiembre).

b. 1. Ley General de Educación. -

La regulación de los Colegios Universitarios en cuanto — Centros reconocidos/^{estaba}plena — como se vé— de interrogantes jurídico-formales de consideración, pero, en cualquier caso, aunque se — trababa de Centros no previstos en la Ley de Ordenación Univer— sitaria, como recogían un alumnado matriculado como libre, no entrañaban una trascendencia especial.

El Colegio Universitario cobra entidad al ser considerado como órgano universitario por la Ley General de Educación.

Los preceptos de la Ley son ambiguos y desorientadores. Son los siguientes, todos ellos comprendidos bajo el epigrafe --- "Centros estatales":

- Artículo 69. "Las Universidades están integradas por Departamentos (que se agrupan en Facultades y Escuelas Técnicas Superiores) - Institutos, Escuelas y Colegios Universitarios".
- Artículo 74. "Los Colegios impartirán enseñanzas correspondientes al primer ciclo de la educación universitaria bajo la dirección y - con el mismo régimen de la Universidad a que pertenezcan".
- Artículo 76. "El Gobierno y la representación de la Universidad se articularán a través de los siguientes órganos académicos: - - - b) Colegiados: Claustro - - - y Colegios Universitarios".
- Artículo 82. "Los Directores de los Colegios Universitarios serán - nombrados por el Rector de entre catedráticos de Universidad, -

en la forma que establezca el Estatuto de la misma. Oídos en todo caso los órganos de gobierno y la Comisión de Patronato correspondiente. Cuando se trate de Colegios adscritos, mediará propuesta de la Entidad colaboradora.

- Artículo 88. "Los Directores de los Colegios Universitarios estarán asistidos por Juntas o Comisiones, de acuerdo con lo que disponga el respectivo Estatuto".

Del conjunto normativo anterior se deduce:

- 1º) Los Colegios Universitarios son órganos de una entidad estatal - autónoma: la Universidad.
- 2º) Todo Colegio Universitario está integrado en una Universidad. - Forma parte de su tejido orgánico bajo cuya dirección funcionan, formando parte de su sistema de gobierno y representación y cuyo Director y Comisión de Patronato es constituida de conformidad - con lo que disponga el Estatuto de cada Universidad.
- 3º) Hay una especie de Colegios Universitarios en los que, sin perjuicio de que han de cumplir los requisitos anteriores, se gestionan con la colaboración de una Entidad distinta de la propia Universidad.

Frente a estas conclusiones, el artículo 64,2 puede dar - base a pensar que estos órganos universitarios puedan tener la consideración de "no estatales" al decirse en el mismo que "las Universidades" asumirán la supervisión de los Centros no estatales a ellas adscritos ", utilizando el mismo concepto de "adscripción" a que se refiere el artículo 82 para los Colegios y el artículo 73.6 para los Institutos de investigación. En qué medida se trata de auténticos Centros no Estatales o de Centros estatales gestionados por una Entidad no estatal, lo veremos más adelante. Pero lo cierto es que hay dos tipos de - Colegios, los Centros de la Universidad y los Centros en los que se - presta el servicio con la colaboración de una Entidad no estatal.

b. 2. El Decreto 2551/72.

Con esta base legislativa, el Decreto 2551/72 de 21 de julio (B. O. 23 de septiembre), acomete la reglamentación de los Colegios Universitarios. Decreto que ha sido tramitado con informe de la Junta Nacional de Universidades, Secretaría General Técnica y dictamen del Consejo Nacional de Educación. No fué dictaminado por el Consejo de Estado, por lo que, en cuanto a su legalidad formal reglamentaria, está viciado. En todo caso, es muy lamentable que no podamos disponer de una doctrina interpretativa de nuestro más Alto Cuerpo Consultivo sobre los problemas que van a plantear sus preceptos.

La finalidad de los Colegios queda patente en el preámbulo: "Los Colegios Universitarios están llamados a ser instituciones de gran trascendencia para la puesta en marcha de la reforma educativa a nivel universitario - - - En efecto, los Colegios Universitarios -- hacen posible la extensión horizontal de la enseñanza superior, facultando el acceso a la Universidad a aquellos estudiantes que por razones de residencia no podrían realizarlo, al mismo tiempo que al proceso de desmasificación de la Universidad. Por otra parte, - estos Centros docentes crean un ambiente universitario en poblaciones que hasta ahora no contaban con instituciones de enseñanza superior, contribuyendo, asimismo, en gran medida a que se acentúe la - deseable relación entre la sociedad y la Universidad, garantizando - desde el primer momento una sólida unión entre la enseñanza y los intereses de la provincia en que se ubique".

Los fines de los Colegios están tan claramente expresados en el preámbulo que quizás no sea necesario ni insistir en ellos. No obstante conviene hacer dos puntualizaciones. Una de ellas indicar - que en el establecimiento de uno de los fines - "acentuar la deseable relación entre la Universidad y la sociedad" - se está señalando un - camino que se dirige a la desestatalización de la Universidad y que - puede ser considerado adecuado o inadecuado, según los criterios e

ideologías de cada cual. Por lo que a mi criterio respecta, prefiero - unos Centros Universitarios gestionados por una Diputación Provincial, un Ayuntamiento, un Sindicato, una Cooperativa de profesores, una Asociación política o una Congregación religiosa, a la Universidad burocratizada y centralizada. Por muchos defectos que tengan los Colegios actuales -singularmente la ausencia de un profesorado tan capaz como el de las Universidades, lo que puede subsanarse trasvasando a este los del Estado- es previsible que en un futuro los superen, contribuyendo a la impartición de una enseñanza del primer ciclo universitario seria y solvente.

Por otra parte, el Colegio Universitario ha dejado de ser - un Centro de enseñanza libre para pasar a ser un Centro reconocido, - donde la evaluación del alumnado se hace por su propio profesorado, - circunstancia que potencia sus posibilidades de desarrollo. El punto negro de los Colegios Universitarios está en la posibilidad de que perciban unas cuotas distintas de las tasas universitarias, lo que puede originar el nacimiento de un superclasismo en la enseñanza universitaria. Su precedente está ahí, en tales Centros Universitarios no estatales que han - funcionado mediante precio (Deusto, Navarra y ¿por qué no decirlo? - hasta en la Institución libre). No se debía haber permitido.

Ordenemos a continuación la normativa sobre Colegios Universitarios.

b2. 1. - Clase de Colegios Universitarios. -

Para el Decreto 2551/72, existen dos clases fundamentales de Colegios Universitarios. Colegios Universitarios adscritos (Art. 30) y Colegios Universitarios no adscritos (art. 18), que en la documentación del expediente del Decreto se llaman Colegios Universitarios "integrados", especie que no figuraba en la propuesta de reglamentación que formuló la Dirección General de Universidades y que, con toda razón, se - recogió a propuesta de la Secretaria General Técnica, aunque no haya tenido éxito en la práctica. En rigor a los primeros se debería llamar -

Colegios "convenidos" y a los segundos Colegios "propios". Dentro de los Colegios Universitarios adscritos pueden distinguirse los Colegios concertados (art. 17) y no concertados y en ambas especies Colegios de la Iglesia (art. 18. 2) y Colegios de otras entidades no estatales. Por lo que a los Colegios "propios" se refiere hay que distinguir entre los Colegios con financiación propia y Colegios con financiación ajena (art. 18. 3).

Analizaremos a continuación cada una de las distintas -- clases de Colegios Universitarios. Antes veamos las normas comunes que rigen a todos ellos.

b2. 2. Normas comunes. --

- Contenido educativo. -- Los Colegios Universitarios son centros docentes destinados a impartir enseñanzas correspondientes al primer ciclo de la educación universitaria de Facultades y Escuelas Técnicas Superiores. En un mismo Colegios se podrán impartir enseñanzas -- correspondientes a varias Facultades o Escuelas Técnicas Superiores (artículo 1º, 1 y 2). No es posible legalmente, como ocurría con el -- Decreto 452/69, que la enseñanza pueda extenderse a estudios superiores, ni aún con autorización del Gobierno porque es precepto con rango de Ley, según hemos visto.

- Derecho aplicable. -- Los Colegios Universitarios se regirán en primer lugar, por lo dispuesto en la Ley General de Educación y en el -- Decreto 2551/72, en su defecto, por los Estatutos universitarios, sus propios Reglamentos y lo establecido en el respectivo convenio (artículo 1º. 3.).

- Localización. -- Los Colegios Universitarios se erigirán en localidades que carezcan de las correspondientes Facultades o Escuelas Técnicas Superiores. Podrán erigirse, sin embargo, también en locali---

dades que cuenten con dichos Centros si así lo aconseja la demanda de enseñanza universitaria existente en la localidad y en su zona de influencia. (artículo 29).

- Gobierno y Administración. - El gobierno y administración de los Colegios universitarios estarán encomendados a su Patronato y a un Director asistido, en su caso, por las Juntas y Comisiones que los estatutos o reglamento del Colegio establezcan, así como por un Patronato de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General de Educación. (artículo 3. 1.)
- Planes de estudios. - Los planes de estudio de los Colegios universitarios serán los mismos que los de la Universidad a que estén adscritos, sin perjuicio de las modulaciones del mismo que la situación aconseje o de las enseñanzas de carácter complementario que puedan impartirse para completar la formación de los alumnos. En el caso de que las enseñanzas impartidas en un Colegio universitario correspondan al primer ciclo de Facultades o Escuelas Técnicas Superiores inexistentes en la Universidad a la que se halla adscrito, su plan de estudios se acomodará a la de la correspondiente Facultad o Escuela Técnica Superior perteneciente a otra Universidad expresamente determinada, cuyo acuerdo será necesario para el establecimiento de modulaciones o enseñanzas complementarias (artículo 59. 1. 2.).
- Inspección. - Todos los Colegios universitarios estarán sujetos, de acuerdo con el régimen peculiar que resulta de su naturaleza, a la inspección del Ministerio de Educación y Ciencia. La inspección evaluará el rendimiento de los Centros prestando atención fundamental a las cuestiones a que se refiere el apartado quinto del artículo 11 de la Ley General de Educación (artículo 69).
- Efectos de los estudios. - Los estudios seguidos en los Colegios Universitarios tendrán los mismos efectos académicos que los cursados en las correspondientes Facultades o Escuelas Técnicas Superiores (artículo 59. 3.).

b2. 3. Colegios universitarios adscritos. -

- Titularidad. - "Podrán promover la creación de Colegios universitarios adscritos y ostentar la titularidad de los mismos, una vez - creados y reconocidos, las Entidades públicas y las personas jurídicas constituidas o reconocidas en cualquiera de las formas que - prevé nuestro ordenamiento" (artículo 7. 1.). Igualmente podrán -- promover la creación de Colegios universitarios adscritos las personas naturales de nacionalidad española, pero una vez obtenida la correspondiente autorización. La creación del Colegio habrá de ir precedida por la institución de una Fundación benéfico-docente, que ostentará la titularidad del mismo" (artículo 7. 2.)

Cualquier persona jurídica puede ser promotora de un Colegio universitario, pero no una persona natural, que ha de obtener la correspondiente autorización para promoverlo. Extraño precepto. ¿Qué sentido tiene una autorización para ser promotor si, como luego veremos, la autoridad administrativa resuelve libremente otorgar o no la autorización previa para su reconocimiento?. Por otra parte ¿qué sentido tiene esta limitación cuando puede evitarse mediante la constitución de una simple sociedad colectiva? ¿porqué - una sociedad mercantil cualquiera puede ser promotor y no un particular?. La mitología societaria ha producido aquí -según creo- -- esta sinrazón normativa.

Por otra parte: ¿Pueden las entidades y sociedades extranjeras ser promotoras de un Colegio universitario? Parece que el - artículo 7º citado no las excluye; antes bien, hay que entender que se las incluye cuando al hablar de las personas naturales la norma cuida de excluir expresamente las personas naturales extranjeras.

Por último -y ello es lo más importante-: ¿Se exige en todo caso la constitución de una Fundación benéfico-docente o solamente en el caso de que el promotor sea una persona natural?. La

segunda solución parece ser que es la más conforme con el tenor literal de la norma ya que ésta exigencia está recogida en un punto y seguido dentro del propio párrafo que menciona la promoción de los Colegios por personas naturales. Abunda en esta interpretación literal el hecho de que el apartado 1. del artículo 7º, que aborda la promoción corporativa y societaria se refiere a que las Entidades y sociedades "podrán promover y ostentar la titularidad de los mismos". Por último, parece confirmar esta interpretación el antecedente del artículo 3º. del Decreto 452/69, el cual exigía que "los promotores del Colegio deberán constituir la persona jurídica correspondiente, que podrá adoptar las formas de Fundación benéfico-docente, Sociedad mercantil, Sociedad civil o Asociación.

Si ello es así -según parece- no se me alcanza a comprender la razón de la distinción cuando la sociedad puede no ser de responsabilidad limitada y, por tanto, con la posibilidad de asumir las consecuencias económicas de los actos particulares de sus socios -y menos lo entiendo- lo repito- cuando la exigencia puede -- burlarse tan fácilmente.

La cuestión es más contradictoria todavía cuando el artículo 7º. 1. no exige que la persona jurídica tenga como objeto precisamente la explotación de un Colegio universitario, exigencia -- que sí se derivaba del Decreto 452/69 puesto que los promotores podían ser cualesquiera personas físicas o jurídicas pero habían de constituir una Fundación, una Asociación o una Sociedad ad hoc. En todo caso y pese a la generalidad de la fórmula, teniendo en cuenta que los Colegios no pueden repartir beneficios -según veremos- entiendo que está excluida la fórmula de la sociedad mercantil.

La exigencia de una Fundación benéfico-docente con carácter general para todo tipo de Colegios hubiese sido más congruente pues permitiría a la Administración pública educativa intervenir no sólo en el "intus gestionis" sino en el propio funcionamiento económico-jurídico de la Entidad colaboradora. Como, en cualquier caso, es facultad discrecional de la Administración aceptar o no libremente la colaboración ofrecida, la exigencia de una Fundación benéfico-docente puede conseguirse por vía de política educativa, ya que no se ha obtenido como consecuencia de una normativa jurídica.

- Autorización previa. - La solicitud de autorización por crear un colegio universitario se dirigirá al Ministerio de Educación y Ciencia a través del Rectorado de la correspondiente Universidad, e irá acompañada de la siguiente documentación:
 - a) Personalidad de los promotores
 - b) Enseñanzas a impartir y número de puestos escolares
 - c) Localización e instalaciones existentes o proyectadas
 - d) Plantilla de profesorado
 - e) Reglamento
 - f) Proyecto de convenio de colaboración académica con la Universidad.
 - g) Proyecto, en su caso, de concierto económico con el Estado en el que se indicarán tanto las aportaciones del Estado como las obligaciones de la Entidad colaboradora, especialmente en lo que se refiere a tiempo mínimo desarrollará el Colegio sus actividades, que nunca podrá ser inferior a seis años y el destino de los bienes e instalaciones en caso de clausura.
 - h) Recursos económicos con que contará el Centro, incluidas, en su caso, las cuotas a satisfacer por los alumnos.

Los promotores podrán acompañar el proyecto de obras necesario para que sea declarado de interés social.

El Rectorado, oídas la Junta de Gobierno y el Patronato de la Universidad, elevará la solicitud con su informe al Ministerio de Educación y Ciencia, el cual previo dictamen de la Junta Nacional de Universidades, "resolverá libremente sobre su elevación al Gobierno" (artículo 89. 1 a 3).

La autorización previa para crear un Colegio universitario adscrito se realiza por medio de Decreto. En el mismo se determinará su localización, las enseñanzas autorizadas, el número de puestos escolares, la plantilla del profesorado y "el régimen de colaboración con la Universidad". Asimismo el Decreto se pronunciará sobre la declaración de interés social y sobre la aprobación del concierto económico.

La autorización previa -según se vé- tiene un carácter absolutamente discrecional en su otorgamiento.

- Reconocimiento o autorización definitiva. - La autorización previa ya permite al titular realizar todas las operaciones necesarias para poner a punto el funcionamiento del Centro, el cual ha de realizarse -- dentro del plazo que marque el Decreto de autorización bajo pena de -- caducidad. Concluida la instalación y organización, el titular solicita el reconocimiento, proponiendo al mismo tiempo al Catedrático que -- haya de ocupar la dirección. Dicha solicitud pasa a informe del Rectorado, que opina sobre los distintos extremos y se resuelve por Orden Ministerial. Una vez producido el reconocimiento -dice el Decreto- -- se procederá sin más trámite a la apertura del Centro, designándose al Director propuesto. Si el Director designado -añade el Decreto- hubiera sido contratado por el Colegio Universitario con este fin, se estará a lo dispuesto en el artículo 46, 3º d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

Así como la autorización previa tiene carácter de libre otorgamiento, no sucede lo mismo con el llamado reconocimiento, en el -

cual la Administración pública se limita a comprobar que se han cumplido las condiciones generales establecidas así como las especiales impuestas en el Decreto de autorización. Confirma esta conclusión - el hecho de que -según dispone el artículo 9º. 4- "la resolución negativa será siempre motivada", aunque nada se diga, obvio es que es - jurisdiccionalmente revisable.

- Régimen económico y académico. - Salvo los preceptos del Decreto - 2551/72 y -no se olvide- de los Estatutos de la Universidad corres--pondiente, el régimen tanto académico como económico del Colegio se rige por el Reglamento y el Convenio con el que nace a la vida del --Derecho. En su caso, por el concierto económico.

En el Reglamento de los Colegios adscritos han de regularse como mínimo las siguientes cuestiones:

- a) Relación entre el Colegio y la Universidad a que esté adscrito.
- b) Enumeración, estructura y competencia de los órganos - de gobierno y procedimiento de designación de sus titulares.
- c) Procedimiento para la designación del personal docente y contenido básico de los contratos con el mismo.
- d) Normas básicas sobre el régimen de admisión de alumnos disciplina académica.
- e) Régimen económico y presupuestario.

Los Colegios establecen libremente su régimen económico si bien han de "ofrecer garantía bastante de contar con los ingresos necesarios para asegurar el funcionamiento del Colegio en los términos previstos en el reconocimiento durante un plazo no inferior a seis --años".

Una nota significativa de los Colegios adscritos según la cual se hace jurídicamente impensable el hecho de que los titulares sean sociedades mercantiles, es que no pueden repartir beneficios: "El régimen económico de estos Centros no podrá conceder ventajas o privilegios económicos o prever la distribución de dividendos o remuneraciones que no tengan su base exclusiva en el trabajo prestado. Los excedentes o superavit que eventualmente se produjeran se destinarán a mejora de sus instalaciones o a reservas para cubrir posibles déficit futuros. El destino concreto a dar en cada caso a dichos excedentes habrá de ser aprobado por el Ministerio de Educación y Ciencia". No por la Universidad.

Asimismo, la cuantía de las cuotas ha de ser aprobada por el Ministerio de Educación y Ciencia, no por la Universidad de que -- dependen. ¿Han de pagar los alumnos de los Colegios, amen de las -- cuotas, las tasas universitarias?. El Decreto nada dice. Antes bien, declara que estos alumnos se matricularán como oficiales en la Universidad de que dependan. En todo caso, teniendo en cuenta que la tasa -- tiende a ser contraprestación del coste del servicio (art. 7º. 2. G.E.), parece que no es justo que este alumnado pague cuota y tasa. En todo caso, la cuestión debe ser objeto del concierto económico a que se refiere el art. 17. En prioridad de principios, los alumnos deberían pagar como cuota una cantidad igual a la tasa universitaria y el coste del servicio se sufragaría con ésta, la aportación de la entidad así como -- la subvención que pudiera otorgarse al Colegio. Cualquier fórmula es mejor que la desigualdad en el pago del servicio.

Por último, el régimen económico de los Colegios y su contabilidad estará sometida a la inspección del Ministerio.

Profesorado. -- El profesorado de los Colegios Universitarios adscritos ha de "poseer la titulación exigida por la Ley General de Educación" y además tiene que obtener de la respectiva Universidad la venia docendi. Este precepto queda claramente cuestionado cuando el propio Decreto

en el mismo artículo (art. 12. 1.), declara que "en todo caso; para iniciar sus actividades docentes, será condición indispensable que el 25% al menos del profesorado del Colegio posea el título de -- Doctor". ¿Que se entiende por iniciación de sus actividades?. Puede ser el primer año académico así como todos los sucesivos. Así pues hay que entender que en el Convenio de la Entidad colaboradora con el Ministerio se establecerá un programa a cubrir por el -- Centro a fin de que cumpla con el requisito legal, consecuencia -- evidentemente grave ya que queda a discreción de cada Ministerio y que puede originar la aplicación de raseros distintos según la -- Entidad colaboradora.

No obstante las cuestiones más graves son éstas:

Primera. - ¿En qué medida es admisible el ejercicio -- de la docencia universitaria sin el título de Doctor que exige la Ley, salvo para los profesores ayudantes?.- La excepción del Decreto puede ser todo lo atemperada a la realidad que se quiera pero claramente es ilegal.

Segunda. - ¿En qué medida es admisible --como se desprende del Decreto-- una estructura docente distinta de la de la propia Universidad a que está adscrito el Centro?.

Claramente se desprende un trato de favor a los Colegios Universitarios que ponen en cuestión nada menos que la calidad formal de la docencia exigida por la Ley.

Desde otro punto de vista el profesorado del Centro -- tiene la condición de contratado por la Entidad colaboradora con -- sometimiento a la legislación laboral. El Decreto 2.551 exige --no obstante-- que los contratos no puedan ser inferiores a dos años y que no puedan ser rescindidos por los Centros sino "en virtud de algunas de las causas previstas en dichos contratos, que habrán de figurar también en el Reglamento del Colegio" (artº 12). No obstante lo expuesto en este precepto es discutible que pueda realizarse una contratación temporal por más de dos años con sujeción a la -- legislación laboral. En todo caso habrá que reconocer el temor --

literal del contrato y sus circunstancias para ofrecer una conclusión definitiva al respecto.

Ahora bien, los profesores contratados por los Colegios pueden ser funcionarios públicos docentes en cuyo caso -según el - repetido art. 12 del Decreto- "la validez del contrato requerirá la declaración previa de compatibilidad entre las funciones que en el Colegio haya de desempeñar y las que, con arreglo a su régimen de dedicación le corresponden en el Centro estatal en donde presta - sus servicios". La compatibilidad de funciones será declarada por el M.E.C., previo informe de la autoridad académica del Centro en donde el funcionario preste sus servicios.

Hay un caso en el que, sin embargo, el propio Decreto declara una incompatibilidad: El Director o el Subdirector del Colegio. Ambos cargos o al menos uno de ellos, prestan sus servicios necesariamente en régimen de dedicación exclusiva o de dedicación plena, siéndoles de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 46. 1. d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, sin que puedan simultanear sus tareas con la prestación de servicios docentes en ningún otro Centro oficial o privado.

El citado artículo de la Ley de Funcionarios Civiles -- del Estado se refiere a la posibilidad de pasar a la situación de -- Supernumerarios al "personal docente de grado superior que, por su condición de tal, pase a otros Organismos docentes o de investigación del mismo grado, legalmente reconocidos".

Si ello es así, ¿es posible que la Administración Pública, bien de oficio, bien a requerimiento del particular, declare a -- un docente contratado en un Colegio Universitario en situación de -- supernumerario?. Creo que sí. Creo que una de las alternativas de

de la Administración Pública sería negar la compatibilidad en el supuesto de ejercicio de la docencia con suficiente carga de trabajo en el Colegio Universitario, pero ofreciendo el pase a la situación de supernumerario al personal afectado. En este sentido la política a seguir sería pretender el mayor número posible de funcionarios de carrera en los Colegios Universitarios pero en situación de supernumerario a fin de que por una parte prestigiaran el cuadro de personal docente del Colegio a la vez que dejaban vacante en el Cuerpo de procedencia. La solución del apartado d) del art. 17 es de muy dudosa legalidad y posibilidad práctica. ¿Como es posible destinar forzosa en activo a un profesor a un Colegio adscrito?. ¿Como hacerlo si no es como consecuencia de un acuerdo profesor-Colegio?. Aún más, esta política ha debido de tener su adecuado reflejo en una norma prescriptiva en tal sentido. Notese qué distintas exigencias se prevén para el supuesto de Universidades no estatales (considerando con stantar de las mismas la que se deriva del convenio con la Iglesia) y las que se consideran para Colegios Universitarios que acogen en muchos casos un alumnado muy superior al de las Universidades no estatales.

-Régimen académico.- El ingreso en el Colegio Universitario exige los mismos requisitos académicos que los exigidos para el ingreso en las respectivas Facultades. Por supuesto que a su alumnado, se exige haber superado la prueba de aptitud exigida por la Ley de 1.974.

Los alumnos se matriculan como alumnos oficiales en la Universidad correspondiente (art. 13. 3).

La docencia de las distintas disciplinas estará sujeta a la supervisión de la Universidad en la forma en que el - respectivo convenio de colaboración se determine, dice el art. 14 del Decreto 2.551, lo cual da a entender que no solo existe una supervisión generalizada del Colegio sino disciplina a disciplina; de tal forma que puede afirmarse que cada materia está incorporada al Departamento correspondiente de la respectiva Universidad, habiendo de seguirse por el Colegio las instrucciones y directrices que emanen de aquel, lo cual en absoluto coincide con la realidad pero que sería conveniente llevarlo a la práctica.

Por lo que se refiere a la evaluación de los alumnos de los colegios adscritos, el art. 15 del Decreto señala unas pautas concretas:

- a) Prioridad de la evaluación continua, de manera - que las pruebas finales, en su caso, tengan carácter complementario.
- b) Evaluación conjunta de todos los profesores del - curso. "Dicha evaluación habrá de estar presidida, para su validez, por un Delegado de la Universidad designado al efecto por el Rector".
- c) Las actas son firmadas por el profesor de la disciplina, el Director del Centro y el Delegado de la Universidad.

- d) Cuando el Delegado de la Universidad considere que la calificación de determinados alumnos es inadecuada, ordenará que se excluyan a éstos del acto y comunicará al Rector los motivos de su discrepancia a fin de que éste, oído el correspondiente Departamento de la Universidad y el Director del Colegio, ratifiquen las calificaciones propuestas o designe una Comisión que establezca las que procedan.

Clausura. - Los Colegios Universitarios adscritos serán provisionalmente clausurados mediante Orden Ministerial cuando los mismos incumplan las condiciones que fundamentaron su reconocimiento y no atiendan en el plazo suficiente que al efecto se señale las advertencias que les formule el Ministerio de Educación y Ciencia con apercibimiento expreso de clausura provisional.

La clausura definitiva se produce:

- a) Por incumplimiento del plazo de la provisional sin subsanación de los defectos indicados.
- b) Por violación grave de normas de carácter general o de preceptos del Estatuto Universitario. Es extraño que no se incluya como causa de clausura la violación grave de preceptos, normas o cláusulas del Reglamento del Colegio o del Convenio -- aprobado.

- c) Por funcionamiento defectuoso o alteraciones graves que impidan el normal desarrollo de sus actividades, siempre que uno y otras se hayan producido de modo reiterado y hubiese mediado advertencia previa.
- d) A instancias de la Entidad colaboradora, que -- deberá presentarla con antelación mínima de -- seis meses al término del año académico en el -- que se desea poner fin al funcionamiento del Colegio y que en ningún caso podrá ser atendida dentro de los seis años siguientes al inicio de las -- actividades del Centro. Es decir, hay un preaviso muy corto, excesivamente corto (contrástese con el de un año como mínimo de los Centros no universitarios) y una obligación de fácerse ininterumpida durante seis años. Obligación difícilmente garantizada ni garantizable ante el deseo de una Entidad colaboradora de deshacerse del servicio, si bien ello no entrañaría una grave consecuencia para el alumnado escolarizado en el Colegio por la cautela que a continuación se expondrá.

En efecto, dispone el art. 16. 5. del Decreto 2.551 que "los edificios e instalaciones del Colegio Universitario -- adscrito definitivamente clausurado podrán quedar afectos a fines docentes y culturales por el tiempo y forma que en el Decreto de clausura se determine de acuerdo con lo pactado en los conciertos suscritos. Si no existiese concierto o no hubiese nada

previsto a este respecto en el existente, el Decreto de clausura definitiva podrá declarar la necesidad y utilidad pública de la expropiación temporal o definitiva de todos o parte de los edificios e instalaciones a efectos de lo prevenido en la Ley de Expropiación Forzosa y en su Reglamento". Dos posibilidades existen, por tanto, de una afectación a fines docentes de edificios e instalaciones. Una, como consecuencia de lo que se acuerde entre el Estado y la Entidad; otra, por -- aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa. Como se vé, el Decreto no introduce ninguna novedad en el mundo jurídico y podíá perfectamente haberse ahorrado el supuesto precepto que es una mera norma indicativa de otras de superior rango. En el concierto económico ambas partes acordarán lo que estimen conveniente y a ello hay que atenerse, ya que una afectación de edificios e instalaciones por imposición de un precepto reglamentario carece de viabilidad legal.

Los conciertos constituyen un pacto facultativo -- entre la Entidad colaboradora y el Estado, según hemos visto anteriormente; amén de este posible pacto existe otro necesario que es el convenio de colaboración académica a que hace -- referencia el artículo 8º. 1. f) del Decreto. De esta manera con un convenio necesario que regula los aspectos docentes y académicos y un posible convenio económico se articula el sistema de derechos y obligaciones del Colegio.

El Concierto económico está reglamentado por me-

dio de unas disposiciones específicas que se recogen en el art. 17 del Decreto 2.551. Es decir, el Decreto no se ajusta a lo dispuesto en el art. 96 de la Ley según el cual se prevén conciertos singulares con el Estado de centros no estatales de conformidad con las normas generales que apruebe el Gobierno previo dictámen del Consejo de Estado. Tomemos nota de esta característica a efectos de calificar más adelante la naturaleza jurídica de los Colegios Universitarios.

Por lo que se refiere a la aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, no entendemos como por una disposición general con rango formal de Decreto aprobado en Consejo de Ministros, puede disponer que por medio de un acuerdo del propio Consejo se declare la necesidad y utilidad pública de los bienes a expropiar cuando la propia Ley de Expropiación Forzosa exige una Ley formal para dicha declaración.

b. 2. 4. - Colegios Universitarios propios. -

Con independencia de los Colegios adscritos en los que la docencia se ejerce a través de una Entidad colaboradora, también están previstos en el Decreto los Colegios Universitarios que en el expediente del Decreto se llamaban "integrados" y que el Decreto llama "dependientes" de la Universidad. La denominación de integrados tiene sentido si la integración se refiere a conjunto de edificios

e instalaciones, organización material y demás aspectos no docentes, ya que en lo demás todos los Colegios forman parte de la Universidad y por ello "integran" la misma, como -- textualmente dice el art. 69 de la Ley General de Educación. Menos sentido aún tiene el término "dependiente" salvo que la dependencia se refiera a los citados aspectos. Por todo ello quizás es más indicado llamarles Colegios Universitarios propios de la Universidad. Sea lo que fuere el hecho es que salvo la aplicación de las normas comunes, el funcionamiento del Colegio propio es idéntico al de la Universidad; tanto en lo relativo al profesorado como a todos los aspectos del régimen académico.

El motivo de su creación --como dice el art. 18-- está "en función de la demanda de enseñanza universitaria -- existente en la localidad y su zona de influencia y de la -- inexistencia en la misma o en sus proximidades de otros Centros Universitarios equivalentes y con la capacidad adecuada para atender dicha demanda".

Pese a todo no se han creado Colegios Universitarios propios, lo cual es perfectamente lógico. La demanda escolar se suple con la creación de más instalaciones y profesorado y para eso no es necesario montar un Colegio -- universitario. En rigor --conviene decirlo resueltamente-- los motivos de la creación de Colegios Universitarios es, por -- una parte, acercar la Universidad a localidades donde no -- tienen instalaciones; por otra, obligar a estas localidades --

a pagar la congrua contraprestación a esta decisión ministerial mediante la aportación de medios que complementen el exiguo presupuesto estatal. Desde otra perspectiva el móvil de la creación de Colegios está en el montaje de Centros controlados y disciplinados a los que por su escaso -- alumnado es difícil que llegue la contestación juvenil. Si a ello se une la posibilidad de limitar la entrada al Centro -- mediante el pago de una cuota, nótese que es en la creación de un coto, más que en descargar la afluencia universitaria donde está la motivación principal de Colegios Universita-- rios allá donde funciona una Universidad. Informe S. G. T. "desconcentración y descentralización" ¿Posibilidad en -- donde existe Facultad?.

Los Colegios Universitarios propios, sin perjuicio de mantener su naturaleza, pueden recibir financiación ajena, "de otras Entidades públicas o privadas" dice el Decreto; lo cual origina que en la Comisión de Patronato exista un representante de la Entidad y que en el convenio de financiación pueda establecerse algún tipo de intervención de la -- Entidad en lo que toca a la propuesta para la designación del Director y el Subdirector.

b. 2. 5. - Colegios Universitarios dependientes de Universidades no estatales. -

Según el art. 18 del Decreto 2.551, "respecto de la creación de Colegios Universitarios dependientes de -- las Universidades de la Iglesia, se estará a lo dispuesto -- en el art. 4º del Convenio entre el Estado Español y la -- Santa Sede de 5 de Abril de 1.962". Dicho artículo regu-

la -por una parte- el reconocimiento de efectos civiles de los estudios realizados en las Universidades de la Iglesia. Por otra dispone que "Antes de crear la Iglesia una nueva Universidad o bien una Facultad o Escuela Técnica Superior dentro de alguna Universidad ya existente, dedicadas a ciencias no eclesiásticas, en la misma provincia donde ya existan otros centros estatales análogos, La Santa Sede se pondrá precisamente de acuerdo para ello con el Gobierno Español". Aplicando este precepto a los Colegios Universitarios dependientes de una Universidad de la Iglesia se deduce que cuando no existan centros estatales análogos en la "provincia civil" o localidad correspondientes, puede crearse el Colegio sin necesidad de acuerdo con el Gobierno español, aunque de facto es previsible que se inste un acuerdo.

Respecto de las Universidades no estatales que no sean de la Iglesia, habrá que estar a lo que se deduzca de su régimen estatutario oportunamente aprobado, pero si no hay reparo alguno en ello, no existe ningún inconveniente legal para que la Universidad no estatal organice los Colegios Universitarios que estime convenientes siempre que cumplan con los requisitos generales establecidos para los Colegios adscritos, que serían los similares a tener en cuenta.

Ahora bien, pese a esta libertad de creación de Colegios que puedan tener estas Universidades, estimo que en todo caso han de recibir la correspondiente auto-

rización administrativa a efectos de programación. Repetimos que la creación de Centros de todos los niveles --incluso los -- Universitarios-- está sometida a la previa programación de necesidades en cuanto ésta es requisito sine qua non para ordenar la función educación--empleo. Que esta programación constituya un vacío en la política del país no empece a que el re--quisito haya de ser observado. En teoría podría una Universidad de la Iglesia abrir la escolarización de una determinada especialidad universitaria con un plétora de graduados que el Estado quiera evitar.

24. 4. -- Los Institutos Universitarios. --

Otros Centros Universitarios susceptibles de -- creación independiente por mediación de una entidad no estatal son los Institutos Universitarios que, según la Ley, son Centros de investigación y de especialización (art. 73).

Pues bien, según citado artículo 73. 5. , las entidades públicas y privadas podrán establecer entre sí acuer--dos para la colaboración en investigación y especialización. Asimismo, el apartado 6 del mismo artículo dispone que "me--diante acuerdo entre la Universidad y otras Instituciones públicas o privadas, podrán establecerse Institutos de investigación adscritos a la Universidad.

Nada se ha dispuesto al respecto ni tampoco parece ser que se haya llevado a la práctica esta posibilidad. Por todo ello habrá que estar a lo que se derive de los respectivos acuerdos, si se produjesen.

24.5. - Naturaleza jurídica de los Centros Universitarios no estatales.

Ya hemos apuntado anteriormente que es posible considerar la existencia de una libertad de creación de Universidades no estatales, sometidas al principio de autorización. El precepto del art. 94 de la Ley General de Educación según la cual la autorización para crear Universidades no estatales ha de ser concedida por Ley abunda en considerar que la autorización de Universidades no estatales tiene idéntica naturaleza que las autorizaciones de Centros de distintos niveles educativos.

Sin embargo, el hecho de que se tenga que dictar una Ley específica quita a la misma del genuino carácter de una autorización administrativa. Cuando ha de pronunciarse sobre la autorización un órgano distinto de la Administración pública, -- cuando este órgano es el órgano soberano de disposición, cuando contra su decisión no cabe recurso alguno, es muy difícil sostener que se posee un derecho preexistente que se pone en pleno ejercicio cuando se renueva la limitación impuesta por la Ley. Cabe pensar, por tanto, que la aprobación de la Ley consiste en un acto concesional ya que al no existir ningún tipo de limitación en el otorgamiento de la autorización, es el Estado el que libremente dispone sobre la existencia, modulación y duración del supuesto derecho preexistente. Por otra parte --ya lo hemos dicho-- es bien difícil que nazca a la vida del Derecho una Universidad no estatal sin que prexista un pacto, acuerdo o contrato entre el Estado y su futuro titular, lo que nos llevaría a abundar en la naturaleza concesional de la misma. En cualquier caso, la "questio" es de gabinete y de dudosa utilidad ya que los derechos y obligaciones del titular habrán de derivarse más que de su previa conceptualización jurídica de lo que se disponga en la Ley de creación,

y, en su caso, en el acuerdo de puesta en funcionamiento de la Universidad.

Ahora bien, lo que si consideramos positivo es que la entidad que inste la creación de una Universidad no estatal - si tiene cuando menos -repetimos- derecho al trámite, que está tutelado jurisdiccionalmente.

Por lo que se refiere a las Universidades de la -- Iglesia católica ya hemos estudiado las disposiciones que condu-- cían la libertad de la Santa Sede para poder crearlas, bastando un acuerdo con el Gobierno. Por ello, en la práctica están sometidas a la voluntad del Gobierno, de tal forma que será el matiz político de cada equipo político dominante el que decidirá en última instancia el nacimiento de una Entidad de tal carácter. Mayor complejidad tiene, porque hay todo un conjunto de preceptos reguladores, determinar cual sea la naturaleza jurídica del reconocimiento de los Colegios Universitarios adscritos, únicos Colegios Universitarios a los que puede atribuirse la condición de - Centros docentes no estatales.

Por una parte, puede deducirse que el Decreto 2551 al tratar del "reconocimiento" de los Colegios Universitarios - adscritos está regulando, respecto de estos Centros, la autorización a que se refiere el art. 94 de la Ley General de Educación (1). No lo creo. El Colegio Universitario no tiene sustantividad propia. Es un "modus" organizativo de la Universidad. Forma parte de la Universidad en todo caso aunque el Centro tenga el carácter de no estatal. Con el mismo se podrían considerar - Departamentos adscritos y regular la autorización previa para - autorizarlos. La Subsección 2ª del Capítulo II (Centros estatales) no deja lugar a dudas: "Estructura de la Universidad": Departa-

(1) Así el informe de S. G. T.

mentos (que se agruparán en Facultades y Escuelas Superiores) Institutos, Escuelas y Colegios.

Ciertamente que la Ley carece de precisión y da razón para dudar al hablar en el art. 64. 2 de que "las Universidades asumirán la ordenación, gestión y administración de los centros y servicios propios y la supervisión de los Centros no estatales a ellas adscritos". - Luego hay Centros no estatales, se dirá. ¿Cuales?, por su naturaleza orgánica no pueden ser otros más que los Colegios, puede decirse. Pero ¿por qué no las Facultades?, ¿por qué no las Escuelas Técnicas Superiores?, -- ¿por qué no los Institutos y Escuelas Universitarias?. Entonces, ¿por qué no regular para todos estos Centros independientes el régimen de autorización previa?.

En rigor, la Ley debería haber hablado de la supervisión de los Centros Universitarios gestionados por entidades no estatales, y así hay que interpretarla cuando habla de la facultad de la Universidad de gestionar y administrar los centros "propios" y supervisar los "a ellas adscritos". La adscripción supone, es cierto, una independencia organizativa; pero, por contra, una dependencia institucional.

Equivoca también el Decreto 2. 551 al hablar de "titular del Colegio", cuando en rigor la titularidad la debía ostentar la Universidad. No obstante hay que entender que la titularidad se refiere a la organización gestora del Colegio y que ello no impide que éste sea considerado como un ente desconcentrado de la Universidad, desconcentración a la que aluden algunos -- Estatutos universitarios al referirse a estos Centros, y que, -- como acertadamente señala el informe de la Secretaría General

Técnica, son conceptos que sirven "como elementos orientadores, ya que no como categorías jurídicamente posibles, puesto que no se dan en los Colegios Universitarios los requisitos necesarios - para ello" (1).

Estimo, por ello, que los Colegios Universitarios -- adscritos son auténticos entes universitarios que por su propia - estructura organizativa independiente pueden ser gestionados indirectamente por una entidad no estatal.

Prestan, por tanto, un "servicio público propio de la Universidad" a través de un intermediario.

Abunda en esta tesis las siguientes consideraciones:

- a) Ante todo, la propia denominación del intermediario: Entidad colaboradora; concepto que deviene de la Ley y que es de superior valor a cuantos pueden deducirse del Decreto 2.551. De la Ley solo cabe inducir que hay unos "Centros estatales" adscritos (no se olvide que esta figura no aparece en el Cap. III del Título - II, Centros docentes) en los que comparece a su gestión una "Entidad colaboradora". Por ello, con la sola Ley en la mano, la naturaleza del Colegio Universitario adscrito es inequívocamente concesional.
- b) No hay colegio sin un "convenio". Por ello, aunque el Decreto hable de reconocimiento, este reconocimiento es la aprobación de un convenio Estado-Entidad colaboradora. Sin un pacto o contrato no nace a la vista del Derecho un Colegio Universitario, lo cual es inviable en una auténtica autorización.

c) No hay un derecho preexistente a crear Colegios, o libertad de creación de Colegios Universitarios como ocurre con los Centros no estatales de los demás niveles educativos. Antes al contrario, lo que hay es una libre creación del Colegio por el Estado. En este sentido no se trata de una interpretación sino de la constatación de algo que dice expresamente el Decreto ("El Ministerio de Educación y Ciencia resolverá libremente solo su elevación al Gobierno").

d) La Entidad colaboradora no puede ser cualquiera, lo cual sería propio de un régimen de autorizaciones si no solo Entidades públicas o privadas o particulares que reciban su correspondiente autorización para poder ser titulares, autorización que es enteramente discrecional.

Por otra parte, es indispensable una Entidad con fin de lucro ya que no puede como exigencia sine qua non, distribuir dividendos al capital invertido.

e) La Universidad a quien se adscribe el Colegio no solamente interviene en el "intus gestionis" del Colegio hasta el punto de que hasta el mismo régimen económico y contable del Colegio son inspeccionados e intervenidos por aquella, sino que cada profesor ha de recibir la venia docendi de la Universidad; el Director y Subdirector son funcionarios públicos que designa el Rector y además hay un Delegado de la Universidad en el Colegio que interviene en la evaluación del alumnado con un poder de veto al acta final.

f) El profesorado del Centro que es funcionario del --

Estado, puede pasar a la situación de supernumerario o incluso estar en el Colegio en situación de activo como consecuencia del concierto económico. ¿Es viable que en un centro no estatal ordinario pueda un funcionario del Estado estar en estas situaciones estatutarias?. Evidentemente, no.

- g) Los alumnos se matriculan oficialmente en la Universidad. Esta nota, si bien no es decisiva, puesto que así sucedía con los Centros no estatales reconocidos de enseñanza media, si es significativa para abundar en una conclusión coherente.
- h) El régimen económico normal de los Colegios es la posibilidad de reversión de edificios e instalaciones de los Colegios.
- i) Los Colegios no tienen, en rigor, un precio. El Decreto habla de cuotas a percibir de los alumnos, concepto que, junto con los anteriores, es conveniente tener en cuenta.
- j) Los Centros no estatales se rigen por unas "normas generales de conciertos" que aprueba el Gobierno - "previo dictámen del Consejo de Estado" (art. 96. L. G. E.). Por contra, los Colegios Universitarios tienen un régimen de concierto económico propio que - se aprueba juntamente con el reconocimiento del mismo.
- k) Por último y en cuanto a los efectos de los estudios cursados en los Colegios, son idénticos a los cursados en la Universidad a que pertenecieron. No existe distinción alguna, -lo cual sería propio de los Centros.

tros no estatales independientes, entre Centros homologados, habilitados o libres. Piénsese que en la única reglamentación que se posee de Universidades no estatales, la del Convenio de 1962 Iglesia-Estado, se distingue claramente entre pleno reconocimiento, reconocimiento menos pleno, y Universidad libre. Si ello es así para los Centros no estatales de la Iglesia, obvio sería que se hubiese recogido una distinción similar para los Colegios Universitarios máxime cuando esta es la idea que preside los Centros no estatales de niveles posteriores a la educación obligatoria (art. 95 L. G. E.).

Todo lo anterior abunda en considerar los Colegios Universitarios adscritos como Centros estatales gestionados indirectamente por una Entidad colaboradora.

Los efectos que se deducen de esta calificación jurídica son, en este caso, importantes. A mi juicio rigen con carácter supletorio a sus normas específicas, las disposiciones de la Ley de Contratos del Estado relativas a la gestión indirecta de los servicios públicos en cuanto les puedan ser aplicables.

Aun más, con independencia de la calificación jurídica que demos al reconocimiento, si con arreglo a lo dispuesto en el art. 2º de la Ley de Contratos del Estado vigente a "los convenios de colaboración entre la Administración y los particulares y que tengan por objeto fomentar la realización de actividades económicas privadas de interés público" "se les aplicarán supletoriamente las reglas sobre preparación, adjudicación y efectos del contrato de gestión de servicios públicos". ¿Como no hacerlo en unos servicios adscritos a la Universidad y respecto de convenios de colaboración específicos como los regulados por el Decreto - 2.551 ?.

2.5. Ayudas a la iniciativa no estatal.

25.1. Teoría general de las ayudas.

No podíamos dar una idea del Derecho español sobre la enseñanza no estatal y, consecuentemente, de la idea que preside su normativa, sin hacer una exposición del sistema de ayudas que prevee el Estado -- para estímulo a la iniciativa no estatal, reguladas por el Decreto 488/73 de 12 de marzo y disposiciones complementarias.

En este sentido vamos a considerar en primer lugar cual sea el -- sentido o razón de ser de las ayudas. En segundo lugar su carácter y -- por último sus predicamentos generales tales como el ámbito de aplicación y el sistema de preferencias.

El sistema de ayudas consiste:

1. - Subvenciones para la construcción y equipamiento de centros docentes.
2. - Créditos y beneficios fiscales.
3. - Cesiones de uso de edificios e instalaciones estatales.

a) Razón de las ayudas.

Supuesto que el Estado planifica, crea y pone en funcionamiento -- centros propios, resulta cuestión, cual sea el sentido que pudiera tener que organice un conjunto de ayudas a la iniciativa no estatal.

No veo más razón que el mantenimiento de los dos sectores educativos en cuanto sistema escolar. Es intención del Estado mantener la estructura tradicional de centros estatales y centros no estatales o, como dice el artículo 52 del Fuero de los Españoles, centros -- públicos y privados,

Esta estructura escolar entrañaría la voluntad política de huir -

de un monopolio estatista de la enseñanza de tal manera que a los centros propios del Estado se unan centros promovidos por grupos particulares. No se quiere que haya monopolio del Estado, pero -- tampoco se desea que el Estado deje de ser protagonista de la educación. Por ello la existencia de esta estructura comporta también, en el orden de los principios, un rechazo del principio de subsidiariedad. En efecto, según la expresión tradicional de este principio el Estado supliría la necesidad que no puede atenderse por la libre y espontánea aportación de las iniciativas particulares. Si esto es así, resulta poco razonable que el Estado no solo no complete con su acción -- subsidiaria la obra social sino que trate de apuntalarla económicamente a la vez que invierte grandes medios en la creación de centros propios. No; cuando el Estado ayuda o dice ayudar a la enseñanza -- privada es porque entiende que debe existir este "genus" a fin de -- que la demanda escolar pueda canalizarse bien a centros públicos -- bien a centros privados.

Es el dualismo educativo como orden deseable el que motiva las ayudas.

Pero en todo caso el dualismo educativo es contradictorio. Si la enseñanza no estatal es adecuada; si el Estado organiza la enseñanza con medios idóneos, personal capacitado y contenidos óptimos, lo -- cual hay que suponer aceptado, ¿porque no extender esta estructura a toda la sociedad?. Bien que se respeten, si se desea, las iniciativas particulares, la libertad de enseñanza como actividad concurrente del Estado; pero, ¿porque auxiliarla?. Pudiera ser porque resulta cara o inadecuada. Si resulta cara, o se deja que los padres hagan frente a su coste o, si lo que se desea es socializar sin estatificar los centros así resultantes se subvencionan los gastos de funcionamiento (subvenciones de gratuidad o subvenciones de precio), pero -- no existe una razón suficiente para fomentar su creación. Si resulta inadecuada, no es de recibo.

Por todo ello la única razón de la ayuda es la protección a la libertad de enseñanza, a la existencia de instituciones, grupos o per-

sonas que ofrezcan una enseñanza distinta de la del Estado. Pero ésta es una razón discutible. En efecto, parecería lógico que el Estado pudiera tener como fin organizar una enseñanza neutra y fomentar las enseñanzas promovidas como distintas de la del Estado. Pero ¿qué razón habría para este tipo de estructura escolar en un Derecho que, como el nuestro, obliga a un mismo tipo de enseñanza, no solo en los planes de estudio, en la organización de los horarios, en la titulación de los docentes sino también en el sentido confesional o político de los contenidos?. Pero aún con el esquema neutralismo-ideología, no quedan por plantearse preguntas consistentes: ¿Porque tener que trasladar fondos públicos a entidades privadas? ¿No sería más lógico que el Estado pusiera a su disposición sus propias instalaciones para que los grupos e instituciones particulares pudieran ejercer esa docencia que se estima socialmente conveniente?. Por otra parte; si el Estado desea respetar la libertad de enseñanza ¿porqué imponer una enseñanza neutra? ¿porqué la neutralidad no es un resultado de la libertad?. Entonces lo que procede es que el propio Estado ponga los medios y organice la enseñanza de tal manera de todos los grupos sociales, los padres, los profesores, las instituciones confesionales e ideológicas sean protagonistas de esa libertad deseable. Es decir que no haya más que una enseñanza, pero que esa enseñanza sea toda libre.

Por todo ello el dualismo educativo que se pretende no tiene plena razón de ser. Abunda en la conveniencia de trascenderlo la propia -- inconveniencia de un dualismo organizativo mediante dos redes, una pública y una privada, entrañaría como consecuencia, amén del clasismo y precisamente por él, la ineficacia, carestía y la pérdida de calidad del servicio público. Cumulativamente, cuando el centro público funciona adecuadamente o resultan sus prestaciones excesivamente caras para la red privada, las clases poderosas se apropian de su utilización privatizando el servicio, mediante el pago de tasas, organización de servicios de pago, y demás técnicas de desplazamiento de sus originales beneficiarios.

b) Carácter de las ayudas. Las ayudas son establecidas discrecional-

mente por la Administración pública. La Administración decide cuantos fondos va a destinar a las subvenciones, hasta qué altura llegará la línea de crédito privilegiado y que centros propios pueden ser utilizados por los promotores no estatales.

Tan es así que las ayudas pueden estar en la gaceta oficial como leyes de Indias y no tener cumplida aplicación, como viene sucediendo desde hace varios años. Todo depende del criterio político de cada equipo "estatista" congelará el sistema de ayudas mientras invierte cantidades ingentes en centros estatales --según es habitual en nuestra Administración educativa-- o bien un equipo "privatista" canalizará --hacia la sociedad las ayudas públicas sustituyendo centros privados, por centros públicos en la finalidad de cubrir puestos escolares.

¿Son obligatorias las ayudas? No plantearía este problema si no lo hubiese hecho el Consejo de Estado, para darle una solución positiva.

"El proyecto de Decreto --dice el dictámen del Consejo-- parte del supuesto que dichas concesiones no son obligatorias. sin embargo en un Primer Proyecto se disponía que "teniendo en cuenta el servicio que las entidades no estatales prestan a la sociedad, la aprobación del proyecto comportará en todo caso y hasta los límites crediticios correspondientes-- -- -- ". "La cuestión, por el momento no reviste demasiada trascendencia --añade el Consejo-- por cuanto aún se está en el período inicial de los diez años que para la implantación de la Ley General de Educación prevé su disposición transitoria primera; pero cuando --ésta se halle en vigor en su plenitud de vigencia y efectos, la cuestión planteada pasa a ser de orden fundamental. En efecto. la Ley prevé --para dicho momento la gratuidad de la enseñanza general básica, la gratuidad del bachillerato, la gratuidad de la educación preescolar y la gratuidad de la formación profesional de primer grado. _ _ _ _ Cuando la referida gratuidad sea una realidad resultará verdaderamente indispensable que la iniciativa privada pueda promover o crear centros docentes si no se otorgan simultáneamente por parte del Estado subvenciones, beneficios o congruas compensaciones. Es decir, que con una visión a largo plazo no hay otra alternativa que considerar los benefi-

cios contenidos en el Proyecto de Decreto cuestionado como obligados y necesarios y en manera alguna facultativos o discrecionales y por ello es por lo que este Consejo consideraría prudente que en el proyectado texto articulado se estableciera "ex nunc" la obligatoriedad en la concesión de las subvenciones y beneficios cuestionados, o bien hacer previsiones para que esta obligatoriedad se fuese imponiendo gradualmente a medida que la Ley vaya poniendo en vigor y efectividad la plenitud de sus preceptos, sobre todo en lo que a la gratuidad respecta".

No entiendo -lo confieso- el razonamiento del Consejo. Un centro - se promovía utilizando sus propios medios; se crea mediante una autorización que le dá el Estado. Este centro, por obligación del Estado, tiene que impartir enseñanza gratuita igual que los centros del Estado y a tal efecto el Estado le subvenciona el coste del mismo que compete tanto su coste de funcionamiento como su coste de amortización, más - los intereses al capital invertido (art. 94 L.G.E.). ¿Que tiene que ver ello con las subvenciones o créditos que pueda recibir para su construcción?. Si los recibe del Estado, se hará la imputación correspondiente a la cuota de amortización, pero nada más. Pero aunque tenga que ver ¿porqué resulta impensable que se pueda crear un centro sin que el Estado subvencione su construcción?. Tan pensable resulta que la propia Ley en su art. 94 prevé precisamente el caso de que el Estado no auxilie ninguna parte de la inversión, cuya amortización se obligue a compensar. El Consejo ha querido decir algo, indudablemente; -- pero no se capta que quiere significar con la "obligatoriedad simultánea de subvencionar". Posiblemente sea producto de una confusión de las subvenciones de construcción con las subvenciones de funcionamiento.

c) Ambito de aplicación. -

El Decreto 488/73 de 1º de marzo establece el régimen de ayudas -

para la educación general básica, bachillerato, enseñanzas especializadas, Educación permanente y especial así como para la Formación Profesional de primero y segundo grado. Es decir para todos los centros de enseñanza con excepción de los universitarios y los de preescolar.

Por lo que se refiere a los Centros universitarios la causa radica en el dictámen del Consejo de Estado. El proyecto de Decreto remitido al Consejo no excluía ningún Centro docente. El Consejo estimó que había que excluir los centros universitarios.

"Es obligados reconocer -dice el Consejo- que dicho ámbito amplio y extenso es sumamente generoso y, consiguientemente, de una gran eficacia potencial para los fines que se tratan de conseguir. Sin embargo, esta eficacia es más nominal que real ya que para crear Universidades, Facultades y Escuelas Técnicas Superiores es necesario llevarlo a efecto por una norma con rango de Ley - - - y por la naturaleza de esta norma, existen unas posibilidades de estímulos y protecciones muy superiores a las que pueda establecer el Proyecto de Decreto".

No le falta razón al Consejo de Estado, pero su razonamiento no es del todo concluyente. En primer lugar hay Centros universitarios que no tienen porque crearse por Ley y en algunos casos Facultades y Escuelas Técnicas Superiores. En segundo lugar la creación por Ley de una Universidad no estatal no tiene porque comportar el establecimiento de un sistema de ayudas específico y distinto en más o en menos que el resto de los Centros docentes de otro nivel educativo. Por último - el sistema de ayudas no solo está previsto para la nueva construcción sino para las adaptaciones, modificaciones y ampliaciones de los Centros existentes. Por lo que se refiere a los Colegios Universitarios - su propio Decreto regulador establece el sistema de subvenciones, por lo que era perfectamente posible su inclusión en una normativa general.

En todo caso los beneficios inherentes a la declaración de interés social les son aplicables a todos los Centros docentes por disponerlo así su legislación reguladora básica (Ley de 15 de Julio de 1954).

Por lo que se refiere a la enseñanza preescolar no se comprende la exclusión. Quizás haya que pensar en una omisión de imprenta no corregida.

d) Sistema de preferencias. -

El otorgamiento de las ayudas se realiza de acuerdo con las normas que dicte el Ministerio de Educación y Ciencia pero dentro de un sistema de preferencias muy significativo. Es el siguiente:

- En cuanto a la necesidad de creación o transformación de centros: Los que por razón de las comarcas, zonas rurales o distritos urbanos se determinen preferentes en la programación de necesidades educativas establecidas por el Ministerio de Educación y Ciencia previa información pública, de acuerdo con lo previsto en los vigentes planes de desarrollo económico y social.
- En cuanto a los niveles educativos: El orden prioritario establecido en las directrices del Plan de Desarrollo Económico y Social vigente o, en su defecto, el que determine el Ministerio de Educación y Ciencia.
- En cuanto a los peticionarios: 1º) Las cooperativas de padres de alumnos o de profesores, las comunidades de religiosos de la enseñanza y las instituciones públicas o privadas que no tengan como finalidad la obtención de beneficios económicos.

Las cooperativas de padres de alumnos gozarán de prioridad siempre que en sus estatutos no existan limitaciones que coarten la libre voluntad de ingreso en ellas de los padres de familia radicados en la zona donde ha de ubicarse el Centro. 2º) Las demás personas físicas o jurídicas que con arreglo a la Ley pueden crear Centros docentes no estatales.

El artículo 2º del Decreto 488/73, que establece las citadas preferencias, dispone que "dentro de las preferencias consignadas

en el presente artículo, la concesión de beneficios y ayudas se hará teniendo en cuenta las condiciones docentes, la cuantía de las cuotas para el alumnado y la colaboración económica para el sostenimiento del Centro, ofrecidas por los peticionarios."

Como se observará, el sistema de preferencias evidencia bien a las claras el sentido de la protección estatal. Son las cooperativas de padres y profesores, las comunidades de religiosos de la enseñanza (que en rigor son una agrupación de profesores) así como instituciones sin fin de lucro los titulares de los centros -- no estatales preferentes. Bien; ¿porqué no hacer lo mismo con los centros estatales?.

Pero con independencia del artículo 2º del Decreto 488/75, su "disposición transitoria" dispone: "Los beneficios a que se -- refiere el presente Decreto serán de aplicación a los proyectos de transformación de Centros y, con carácter prioritario, a los proyectos de nueva creación que presenten los titulares de Entidades pre-existent, en sustitución de aquellos que no son susceptibles de transformación".

¿Cual es el sentido de esta norma? A mi juicio, declarar la obligatoriedad de otorgamiento de beneficios a los proyectos de transformación de los centros existentes con anterioridad a la -- Ley General de Educación.

Me baso en los siguientes argumentos:

- a) Hay una razón de justicia que el Estado auxilie a los Centros que por determinaciones legales sobrevenidas con posterioridad a su autorización han de transformar sus instalaciones obligatoriamente para poder seguir impartiendo enseñanzas. Aún más, como -- hemos visto, se trata de una obligación legal en regla, pese a -- que pueda haber razón de dudar en base al tenor literal de los -- preceptos en que nos amparamos. A esta razón de justicia correspon

de el Estado con una obligatoriedad de auxilio.

- b) Si la "disposición transitoria" se refiriera a proyectos de transformación cuya ayuda es facultativa para el Estado, carecería de sentido, -- ya que al amparo de las normas ordinarias del Decreto, pueden obtenerse las ayudas. Respecto a las subvenciones, dice el artículo 3º -- que pueden ser objeto de subvención "la nueva edificación" y "la modificación de los (centros) existentes". Modificación de una edificación -- es un género amplio que comprende --es evidente-- la transformación. -- Respecto a las declaraciones de interés social, el artículo 5º habla de "modificación o transformación".
- c) "La disposición transitoria" no regula ningún "tránsito" de la legislación anterior a la nueva. Es una falsa disposición transitoria. Lo que ocurre es que los redactores del Decreto han querido referirse a una transformaciones especiales; las de los centros creados con anterioridad a la Ley General de Educación. Sería absurdo que se refiriera a -- los centros anteriores al Decreto "in genere", ya que con posterioridad a la Ley y con anterioridad al Decreto se han creado Centros con arreglo a nuevos requisitos. Con una expresión defectuosa, los redactores del Decreto se han querido referir, posiblemente, a los Centros preexistentes antes de la Ley.
- d) El tenor literal del precepto, "serán de aplicación", no puede referirse que las ayudas también se podrán aplicar a los proyectos de transformación, interpretación que conduciría al absurdo, sino que son de aplicación obligada.

25. 2. - Subvenciones. -

- a) Los antecedentes del derecho positivo vigente. -

Los antecedentes de ayudas y subvenciones con anterioridad a la Ley General de Educación y singularmente al Decreto 488/73, de 1 de -

marzo, que López Medel ha calificado de "pequeña segunda ley de educación", no son homogéneos. Regfa un sistema de ayudas distinto según los diversos niveles educativos, lo cual evidencia una vez más las fallas de la antigua organización del Ministerio por sectores o niveles educativos. Examinémoslos sucintamente.

Educación primaria. - Los preceptos reguladores de las ayudas, que se llamaban en el lenguaje administrativo "subvenciones a particulares", son los artículos 6º y 17 de la Ley de Construcciones Escolares con las modificaciones introducidas por la Ley de 18 de diciembre de 1964.

El artículo 6º de la Ley menciona entre los colaboradores del programa de construcciones escolares, a "las corporaciones locales, la Iglesia, Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S. y los particulares".

El artículo 17 establece un régimen de subvención que está limitado, por una parte, al 50 por 100 del importe de la obra y, por otra, a un módulo que la Ley de 1964 establece en 150.000,- pesetas por unidad escolar y que últimamente estaba fijado en 250.000.- pesetas.

El procedimiento es sencillo: Se establece una partida dentro del presupuesto de la Junta de Construcciones (partida que en el último presupuesto alcanzó tan sólo la cantidad de 156.000.000, de pesetas) y se van otorgando las subvenciones por el principio de prioridad en la solicitud, cumplidos los requisitos formales y técnicos correspondientes. Aprobada la subvención, se abonaba el 50 por 100 al cubrir aguas la edificación proyectada y el resto a la terminación de la obra, todo ello con conformidad del técnico oficial.

El mayor defecto de este régimen de subvenciones, amén

de la condición draconiana de imponer la enseñanza gratuita, es el establecimiento de un módulo de construcción prefijado que, aunque revisable, tiende a distanciarse en poco tiempo de la realidad. Este inconveniente lo vemos repetido en casi todos los regímenes de subvención estatal y sería conveniente evitarlo en el futuro por cuanto -- acaba haciendo perder a la norma protectora de la sugestión que pretende despertar.

En la enseñanza primaria se estructuraba también un sistema de préstamos, pero era remitido a la discrecionalidad de las instituciones oficiales de ahorro.

Educación secundaria. -- En la educación secundaria el antecedente inmediato son las llamadas "subvenciones para la creación de -- puestos escolares" incluidas en el sistema de ayudas que recoge el Decreto 1614/1964, de 27 de mayo y Disposiciones complementarias.

Este sistema tenía como novedad que, por una parte, el montante de las ayudas figuraba incluido en los Presupuestos Generales del Estado no sólo en subvención, sino también en préstamo, lo cual no deja de ser contradictorio y hasta grotesco, habida cuenta la existencia de instituciones oficiales de crédito.

Las subvenciones de nuevos puestos escolares, como las de -- primaria, tampoco fijaban unos criterios materiales de reparto. Se -- establecía un número de alumnos por aula, se prevenía el estableci-- miento de un límite de precio, se calculaba sobre unos módulos oficialmente aprobados (10.000 pesetas por puesto escolar en subvención y 15.000 en préstamo) y se constituía una hipoteca legal para garantizar, entre otras, la obligación de destinar el edificio a la enseñanza durante un plazo mínimo de un año. El pago de la subvención se hacía, en -- una primera entrega y sobre el valor del suelo, y el resto por certificaciones de obra. No pagaba el Ministerio de Educación, sino el Banco de la Construcción, al que le proveía de fondos el Departamento.

A mi juicio, el establecimiento de unos límites de precios totalmente irrealistas, así como la fijación de una cantidad convencional por

puesto escolar, constituyen gran parte de la causa del fracaso de esta institución, fracaso que se evidenció en la práctica por la inexistencia de peticionarios para subvención y una fuerte demanda para los préstamos, hasta el punto de que la Administración se veía forzada a transferir fondos del crédito de subvención al de préstamos frecuentemente, pese a la equiparación y no escasa cuantía de las cantidades destinadas a ambas atenciones (pesetas 1.021.000.000 para préstamos y otras tantas para subvención).

En todo caso, no hay que despreciar como causa concurrente de la poca ilusión de los particulares en estas ayudas, la prohibición de acogerse a los beneficios crediticios de la declaración de interés social, prohibición injustificada, ya que tan sólo en una falta de garantía real podrá fundarse la negativa.

Formación Profesional. - Las ayudas en materia de Formación Profesional están reguladas básicamente por la Orden ministerial de 23 de mayo de 1958, disposición que se refiere, tanto a subvenciones para inversión como a ayudas para funcionamiento de los centros. Esta Orden se ha desarrollado en Resoluciones de la Dirección General de Formación Profesional y Extensión Educativa, cuya última expresión, aún en vigor, es la de 31 de enero de 1972.

El procedimiento y condiciones del otorgamiento de las subvenciones según esta última Resolución es bien simple: Se pide la subvención y la Dirección General -según dice la Norma citada-, después de "un examen detenido", "aprueba las que considere más interesantes desde los puntos de vista cuantitativo y cualitativo de la subvención".

Esta simplicidad deja, empero, al administrado tan indemne, - que ni siquiera encontrará base para que pueda utilizar un recurso por desviación de poder. Tiene, sin embargo, la Norma comentada una novedad: En el sistema se incluyen tanto las subvenciones para obras como para instalaciones y equipamiento.

Las subvenciones se abonan mediante certificaciones de obras o comprobación de la instalación o suministro efectuado.

Educación universitaria. - Las subvenciones a las Universidades privadas comienzan formalmente en el año 1968, con una cuantía pequeña: 30 millones de pesetas. Para el III Plan de Desarrollo están previstos 929,6 millones, distribuidos en la siguiente forma: 150 en el Presupuesto de 1972; 209 en el de 1973; 286,20 en el próximo de 1974 y 284,4 en el de 1975.

Por Orden de 3 de Diciembre de 1968 (B.O. de 11-2-69) se dictaron unas normas para la distribución de estas subvenciones que se materializaban en una fórmula en función del número de alumnos y de las tasas de percepción, fórmula que trató de perfeccionarse por la Orden vigente de 3 de diciembre de 1970 (B.O. de 5 de Enero). --- Ambas Ordenes exigían unas normas complementarias de la Dirección General de Universidades e Investigación, que no han llegado a dictarse, por lo que hasta ahora las subvenciones se han repartido discrecionalmente sin un criterio formalmente explicitado.

Independientemente de la justicia de la fórmula de distribución, que originó amplias reacciones entre los beneficiarios, estimamos que el flanco débil de las subvenciones a las Universidades consiste en la inexistencia de unos criterios de comprobación del importe concedido. Se libra una cantidad en firme y con ello acaba el procedimiento subvencionador.

b) El derecho positivo vigente. -

La subvención de la inversión está contemplada en la Ley General de Educación en la subvención de gratuidad que regula el artículo 94.4.a). Como es sabido, dicho precepto obliga a la enseñanza gratuita mediante una compensación económica que comprende dos partidas:

- a) El coste de sostenimiento por alumno en la enseñanza de los Centros estatales.
- b) La cuota de amortización e intereses de las inversiones requeridas.

Esta segunda partida es una subvención, obligada, del coste total de inversión del Centro no estatal, calculable en un mínimo de --

treinta años por efecto de obligación de devolver antes de que transcurra dicho plazo, que se establece en el apartado c) del número 4 del mismo artículo.

En todo caso, se trata de una subvención "sui generis" por cuanto su objeto no es fomentar la construcción, sino efectuar una congrua contraprestación al ofrecimiento de un servicio de enseñanza gratuita.

En rigor, el propio derecho de auxilio a la financiación lo constituye el Decreto 488 citado, en cuya exposición nos vamos a centrar.

En las Navidades de 1971 se presenta a la Comisión Asesora de la Dirección General de Programación e Inversiones el primer borrador, y salvo algunas interrupciones esporádicas, el texto no deja de ser examinado permanentemente por todos los sectores interesados, en un clima de absoluta libertad y cordial participación verdaderamente ejemplar e infrecuente en los procesos de elaboración legislativa.

En julio de 1972 se solicita dictámen del Consejo de Estado, dictámen que se evacúa el 16 de Octubre del mismo año, para comenzar un proceso de acomodación necesaria que se abre para recoger las observaciones de los distintos Departamentos Ministeriales, al fin, ser aprobado, como se ha dicho, en 1º de marzo de 1.973.

-El objeto de la subvención.

El objeto de la subvención es la construcción y equipamiento del Centro de enseñanza. Sin embargo, conviene precisar dicho objeto, porque esta expresión no es enteramente inequívoca.

Por una parte, no se trata de la mera construcción de centros, sino también lo que es más importante, de las necesarias obras de transformación.

Por otro lado, no se trata de mera construcción de puestos escolares, sino que es posible la adquisición de inmuebles con dicha finalidad, como específicamente dice el artículo 3º del proyecto. Ahora bien, ¿están incluidos los solares como objeto de subvención? A mi entender, están excluidos; en primer lugar, porque sería injusto subvencionar un

bien normalmente revalorizable; en segundo lugar, porque entre los -- antecedentes del Decreto hay una propuesta concreta en este sentido del Consejo Nacional de Educación, que no estimó oportuno recoger ni el dictámen del Consejo de Estado ni, desde luego, el Ministerio de -- Educación al elaborar su proyecto definitivo. Ciertamente que el artículo 3º del Decreto habla de "inmuebles" y el solar lo es, pero de su contexto se deduce claramente que se trata de edificaciones. A mayor abundamiento, hay que añadir que, dada la compatibilidad de la subvención -- con la declaración de interés social y sus inherentes beneficios, es -- posible, a través de dicha fórmula, un auxilio en la financiación del solar a título de préstamo a largo plazo y con bajo interés, aunque de -- facto, el Banco sólo financia la edificación.

Por último, bajo el galicismo de equipamiento, el Decreto -- hace posible también la subvención para mobiliario y equipo escolar. Ahora bien, ¿se trata de una subvención que puede ser diferenciada -- de la de construcción o adquisición, o necesariamente ha de seguir a ésta? La Ley no distingue, por lo que caben todas las posibilidades. -- incluida la subvención de mobiliario para un centro ya en explotación. Sin embargo, el criterio óptimo sería un sólo compender en la subven -- ción ambos conceptos, sino, en el nivel correspondiente, haría coin -- cidir con la subvención de funcionamiento para que se impartiera ense -- ñanza gratuita.

- Las condiciones de la subvención.

Se establecen en el artículo 4º del Decreto:

a) La afectación de destino.

Los primeros promotores del proyecto de ayudas concibieron una subvención total. La postura era ésta: En vez de construir el Es -- tado, construye el particular, pero queda el bien objeto de la subven -- ción permanentemente afecto a la enseñanza. No sin protestas ni adver -- tencias, esta fórmula pasa al Consejo de Estado. Como en el proyecto no estaba explicitada la cuantía de la subvención, el Consejo de Estado, dando, por supuesto, y así lo dice expresamente, que la subvención no

sería total (criterio que considera "demasiado generoso"), sostiene la tesis de que la afección permanente del destino resultaba excesiva.

Aceptando los fundamentos del dictámen del Consejo de Estado, los autores del último proyecto, pasan por diversas fórmulas, para -- dejar definitivamente el texto siguiente:

"La obligación de dedicar a la enseñanza los bienes en que se hubiera materializado la subvención, durante la vida útil de los mismos para tal destino. La duración presunta será fijada en el acto de la concesión de la subvención, y en el caso de nuevas edificaciones, no será inferior a treinta años".

La fórmula, como se ve, es extremadamente confusa y farragosa. En todo caso, es necesario hacer una determinación de la vida -- útil de los bienes objeto de subvención. Aunque dicha determinación -- ha de hacerse en el acto de concesión de la subvención, estimo que no sería contraria a derecho una disposición de carácter general estableciendo los plazos de duración presunta de las distintas clases de bienes, ya que esta decisión hay que adoptarla apriorísticamente en el acto de concesión de la subvención.

Pese haber sido modificado, de esta manera, el sentido originario del primitivo proyecto, no creo que sea imposible articular con el Estado un tipo de colaboración en la que el particular aporte el solar y aquél la totalidad de la construcción. Me refiero a la prioridad "absoluta" que tiene en la concesión de centros contruidos por el Estado (artículo 7º del Decreto 488) la persona o entidad que hubiese cedido al Estado el solar para construcción del centro. En efecto, jurídicamente es posible que un particular ofrezca al Estado un solar con las siguientes condiciones de reversión:

- a) Cuando el edificio deje de estar afecto a la enseñanza.
- b) Cuando el cesionario sea persona distinta del oferente.

En estos supuestos operaría el cambio de titularidad y "la preferencia absoluta" a que se refiere el Decreto. En definitiva, se obtendría un resultado similar al que pretendió el primer proyecto, si bien con otro juego jurídico.

b) Limitación de cargas.

Según el apartado b) es condición de la subvención "no gravar el inmueble con otras cargas que aquéllas que tuvieran por objeto garantizar créditos destinados a la construcción del edificio".

Normalmente, el particular que obtenga una subvención, será beneficiario de la correspondiente declaración de interés social, beneficios que el Decreto declara compatibles, superando de esta manera una contradicción de la legislación anterior. Aún más, en las disposiciones que desarrollen el Decreto habrá que ligar procedimentalmente el procedimiento de subvención y el de declaración de interés social. Pues bien, tanto en este caso, como en los supuestos en que el particular desee acogerse a cualesquiera otros beneficios crediticios, no existe impedimento alguno, dentro del usual régimen de establecimiento de garantías, para que el particular ofrezca como garantía el valor no comprendido en la subvención del Estado.

Y aún más, con el exámen cautelar correspondiente, es decir, con la previa autorización del Ministerio, podría ser compatible la subvención con "nuevos gravámenes derivados del costo de las obras de transformación o ampliación del centro docente".

c) "Realizar la construcción con arreglo a los módulos que -- apruebe el Ministerio de Educación y Ciencia, a tenor de los adoptados en Centros del Estado".

¿Hay que interpretar que el Decreto exige el establecimiento de unos módulos de coste, bien por puesto escolar, bien por metro cuadrado de construcción?. A mi entender, no necesariamente. Puede también pensarse que el legislador se refiere a "módulos de construcción adoptados en centros del Estado" que trascienden al coste, pero que no son "módulos de coste".

Estimo que el interés del legislador está en no subvencionar sino en la medida en que el centro no traspase los criterios de construcción del Estado ni en más ni en menos. Por tanto, para huir del previo establecimiento de unos módulos de coste que son circunstanciales y --

difíciles de revisar, la solución podría estar en que al aprobarse el ineludible proyecto y presupuesto de la obra, el Estado determine si la misma se ajusta o no a los módulos de construcción de centros del Estado, fijando el presupuesto protegible.

Ciertamente que el Decreto parece dar a entender que se tiene que producir una disposición aprobatoria de los módulos, pero no va contra el espíritu del decreto que "la aprobación" de dichos módulos sea circunstanciada y de régimen interno. La Orden Ministerial -- de 13 de Septiembre de 1973 (B.O. del 15 de Octubre) por la que se desarrolla el Decreto resuelve el problema exigiendo que el proyecto se acomode a "los módulos de construcción y costo que tenga establecidos el Ministerio en relación con cada uno de los niveles educativos". Como es lógico, no se han publicado módulos de coste.

c) La determinación de las cuotas a recibir es otra de las condiciones de la subvención. Estimo que, esta condición podría ser subtitulada "la inútil precaución".

En efecto, todo centro, sea o no subvencionado, ha de recibir una autorización administrativa de su precio juntamente con la propia autorización para su apertura. En el establecimiento de dicho precio ya se tendrá en cuenta, para descontarlo del mismo, la incidencia del importe de la subvención.

Por otra parte, ¿cómo se revisará el precio acordado?. El -- problema de las revisiones periódicas pueden dar al traste con el incentivo proyectado como es experiencia permanente en la legislación anterior. Sugiero que el Centro pueda modificar sus precios en la medida en que sean autorizadas con carácter general unas modificaciones de precios. Articular una revisión específica, aumentaría el burocratismo y pondría en peligro la eficacia del sistema.

En cualquier caso es bueno que el particular comparezca ante la Administración ofreciendo unas previsiones de las cuotas a percibir, porque ello ha de jugar -no se olvide- en la consideración de los criterios.

Sin embargo la Orden de 1973 mantiene este sistema de determinación de cuotas en cada subvención en la que juntamente con la cuantía se consignará el procedimiento y plazo previsto para su revisión periódica, precepto que es dudoso que se lleve a la práctica si no se relaciona con el sistema general de revisión de precios.

-La cuantía de la subvención.

Ya anteriormente hemos hecho referencia a cómo comenzó a tratarse el tema como subvención total para luego concebirse como subvención limitada, aunque en la pura literalidad del Decreto -no así en su espíritu- cabe la hipótesis de una subvención al cien por cien hipótesis que con los condicionamientos actuales de destino limitado en el tiempo, me parece absolutamente desproporcionada. Se dirá que por imperativo de los conciertos educativos a que se refiere el artículo 94 de la Ley General de Educación, el Estado termina por subvencionar totalmente el costo de la edificación cuando finalice el período de amortización que se establezca. Ello es cierto y no han faltado voces autorizadas que hayan advertido importantes reparos a dicha fórmula. Pero la diferencia es, con todo, importante, ya que, por un lado, la subvención por concierto se da gradualmente y no de una sola vez y, por otra, y ello es más importante, los conciertos permiten pactar con el interesado y el destino del centro una vez que finalice el período de amortización y sigan siendo necesarias las instalaciones para el servicio de la enseñanza. La Orden Ministerial citada establece un porcentaje máximo de subvención de hasta un 50% en el nivel de Educación General Básica y 30% en el resto de los niveles educativos. Excepcionalmente -dispone la Orden- podrán aplicarse porcentajes mayores por causas que justifiquen mayor auxilio, que en ningún caso excederá del 90% y que se acreditarán en el expediente correspondiente, debiendo, en tal caso, someterse a acuerdo aprobatorio del Consejo de Ministros.

- Las garantías de la subvención.

Pueden considerarse dos tipos de garantías: unas, las de la Administración, otras, las del administrado.

Respecto a las garantías de la Administración, basta citar:

- a) Por una parte, que los solicitantes han de reunir los requisitos que sean necesarios para ser destinatarios de una autorización de creación del centro estatal.
- b) Por otra, que la subvención se dará mediante la presentación de un proyecto y con la justificación de la obra o equipamiento realizado, lo cual ha de detallarse en las disposiciones -- complementarias.
- c) Por último, porque constituye hipoteca legal que garantiza el cumplimiento de las condiciones de la subvención con los intereses correspondientes. El Decreto habla de "incumplimiento de las condiciones de la autorización o de la subvención", -- pero en rigor no es pensable que el centro este destinado a la enseñanza sin estar autorizado.

Respecto a las garantías del administrado para mí las más -- importantes son el necesario procedimiento de convocatorias públicas y la posibilidad de utilizar, con solidez, el régimen de impugnación de los actos administrativos, administrativa o jurisdiccionalmente. La Orden Ministerial que desarrolla el Decreto reglamenta el sistema de convocatoria pública. No se admite en la misma --ni siquiera excepcionalmente-- el otorgamiento directo de una subvención.

2.5.3. Declaraciones de interés social.

El sistema de ayudas a la enseñanza no estatal que se comprende bajo este epígrafe, fué iniciado por la Ley de 15 de Julio de 1954 -- (B.O. del 17) que aún sigue vigente.

La finalidad de la citada Ley consistía en conceder a particulares y entidades dedicados a la enseñanza beneficios análogos a los que se concede por Ley de 24 de octubre de 1939 a los particulares que -- deseen implantar industrias de interés nacional.

En este sentido la Ley de 1954 dispuso que "las construcciones e instalaciones" de Centros docentes de cualquier grado y naturaleza -- oficialmente reconocidos por el Estado, incluso Colegios Mayores y Menores, podrán ser declarados de interés social "mediante Decreto del Ministerio de Educación Nacional".

Una vez realizada la declaración de interés social, se conceden los siguientes beneficios:

- a) Facultad de expropiación de terrenos.
- b) Reducción de impuestos en un 50% de su cuantía, si bien por disposiciones específicas de cada impuesto las cuantías de reducción son del 90% cuando no se ha declarado la exención, sin necesidad de una declaración de interés social.
- c) Rebaja en los derechos de Aduana en importaciones necesarias para el centro.
- d) Facultad de acogerse a los beneficios del crédito oficial. Este beneficio es el más importante y el que, en definitiva motiva usualmente la declaración de interés social.
- f) Preferencia en el suministro de materiales de construcción por parte de Organismos oficiales.

Por Decreto de 25 de Marzo de 1955 (B.O. de 16 de Abril) se reglamenta la citada Ley en términos que no modifican para nada el carácter facultativo de las ayudas ("podrán declararse de interés social") exigiendo unos requisitos inocuos (idoneidad de instalaciones. -- organización adecuada del Centro, conveniencia de la creación. etc.).

Dentro de los posibles beneficiarios el Decreto de marzo de 1955 establece a su vez un sistema de preferencias (art. 3º) que en mi opinión han quedado derogadas por el sistema general de preferencias que establece el art. 2º del Decreto 488/73 así como su Disposición transitoria y cuyo contenido hemos examinado anteriormente.

La solicitud de declaración de interés social se realiza --según el mencionado Decreto-- acompañando la documentación acreditativa de cumplir los requisitos aludidos y que en esencia está constituida por el proyecto de la obra. Informa la Inspección Técnica del correspondiente nivel educativo y se somete el expediente a dictamen del Consejo Nacional de Educación "cuando en la solicitud se interese dicha declaración -- conjuntamente para edificios de nueva planta y para obtener el reconocimiento y autorización del centro que haya de ser beneficiario" según -- dispuso el Decreto de 15 de Julio de 1955 (B.O. de 9 de Agosto) y, una vez aprobado el expediente, se somete el Decreto correspondiente al -- Consejo de Ministros.

El Decreto de marzo de 1955 detalla los beneficios fiscales - así como los de expropiación forzosa y créditos oficiales.

Respecto de la expropiación forzosa el art. 7º establece que la declaración de interés social "concede a la persona o entidad beneficiaria la facultad de adquirir, en los términos del número tres del artículo segundo de la Ley de expropiación forzosa de 16 de Diciembre de 1954 - - - los terrenos necesarios para dicha construcción o ampliación de instalaciones por el procedimiento de la expropiación forzosa". "A tal efecto -añade el art. 8º- y para determinar la necesidad concreta de ocupación de determinados bienes inmuebles o adquisición de derechos reales, los beneficiarios deberán formular una relación precisa e individualizada de los bienes o derechos que consideren de necesaria expropiación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 17 de la Ley - de expropiación forzosa".

Por lo que se refiere a los créditos oficiales, el art. 14 del Decreto establece que "podrán obtener" de los centros oficiales de crédito (normalmente es el actual Banco de Crédito a la Construcción, que dota de una línea de crédito específica para este fin) préstamos con garantía hipotecaria en proporción equivalente al 60% del coste del solar y del presupuesto total de las obras. "Siempre que el solicitante aporte garantía hipotecaria suficiente, podrá llegarse al 80% de los referidos -- costes. Y si aquélla fuese suficiente y el interés social especialmente cualificado, podrá elevarse hasta el 100 por 100, debiendo en este caso especificarse en el Decreto declarador de "interés social" (art. 14).

En este sentido, por Decreto 2589/74 de 9 de agosto (B.O. 16 de Septiembre) se dispuso que tendrían carácter preferente las declaraciones de interés social de los centros cuya construcción sea prioritaria -- atendiendo a la programación de necesidades del Ministerio de Educación y Ciencia y las circunstancias excepcionales de orden social. Estas declaraciones son urgentes, no precisan de dictámen del Consejo Nacional de Educación y se supone que comportan un interés social cualificado a - efecto de lo dispuesto en el art. 14 del Decreto de 25 d marzo de 1955. Dentro de estos centros preferentes se incluyen todos los Centros docen

tes de Educación especial así como los que se realicen "por el Ministerio de Trabajo y sus entidades tuteladas".

Asimismo por el citado Decreto 2589/74 se incluyen en los beneficios consecuentes a la Declaración de interés social la adquisición de edificios para destinarlos a centros docentes. si bien se exceptua el beneficio de la expropiación forzosa.

El Decreto 488/73 no contiene ninguna novedad. Unicamente -- exige que se tramiten simultáneamente los expedientes de autorización previa y declaración de interés social y exige que los interesados indiquen en su solicitud si pretenden el beneficio de expropiación forzosa. Limita, por último, las ayudas de subvenciones y créditos al 100 por 100 de la inversión, lo cual no era necesario.

2.5.4. Cesiones de uso de edificios del Estado.

La fórmula de las cesiones de uso de edificios docentes del Estado procede de un intento legislativo del Ministerio de Educación y Ciencia consistente en hacer "concesiones de centros del Estado" en favor de entidades no estatales. Según esta fórmula el Estado crearía un centro estatal y lo gestionaría indirectamente a través del instituto concesional. De esta manera se solapaba una concesión de dominio público -- junto a una concesión de servicio público o, mejor digo. se pretendía establecer una concesión de servicio público que llevaba implícita una concesión de dominio público.

Según la memoria que acompañaba el anteproyecto que se remitió a dictámen del Consejo de Estado, se pretendía con ello arbitrar una fórmula para mantener el dualismo centros de estión estatal-centros de gestión no estatal, con la finalidad de "facilitar la libertad de elección de los padres de familia".

El Ministerio entendía la libertad de elección en el sentido del artículo 5º del Fuero de los españoles, es decir, la posibilidad de elegir entre "centros públicos y centros privados".

Los crecientes recursos públicos destinados a la educación -- se venían destinando a la construcción de centros estatales de tal forma que ya en muchas zonas y comarcas no existía más que centros del Estado. Para estos supuestos así como para aliviar la concurrencia -- de centros estatales gratuitos que obligaban al cierre de centros no estatales, se pensaba que esta podía ser una solución accesible.

La fórmula era de dudosa legalidad: ¿Es posible que un centro docente del Estado se gestione a través de una institución no estatal? ¿No es necesario que para que un centro sea considerado estatal su docencia sea ejercida por profesorado del Estado?. En mi entender, no necesariamente. El centro del Estado es "el creado y sostenido -- por la Administración del Estado" por lo que, en rigor, ni siquiera -- es necesario que el Estado sea titular de sus instalaciones. Así, por ejemplo, los centros de básica son centros estatales cuya titularidad -- corresponde a las Corporaciones locales. Así, en la legislación anterior a la Ley, las Secciones Filiales de Instituto, eran "centros oficiales de enseñanza media" y eran gestionados por "entidades colaboradoras". Han sido las normas de transformación dictadas por el Ministerio, las que han obligado a que se transformen en centros no estatales.

El intento ministerial no fué aceptado por el Consejo de Estado. Sostiene el Consejo la teoría de que el Servicio educacional prestado por particulares es objeto de autorización y no de concesión, teoría admisible pero que se refiere a los centros "promovidos por la iniciativa privada" no a los "creados y sostenidos por la Administración del Estado", respecto de los cuales puede predicarse una concesión en el terreno de la teoría.

"Llegados a la conclusión de que el servicio educacional prestado por los particulares es objeto de autorización y no de concesión -- --dice el Consejo de Estado-- posiblemente existente en el espíritu de los elaboradores del Proyecto que se dictamina, de si lo que realmente se ha pretendido conceder no es el servicio público educacional, sino el -- uso de un edificio que es un bien demanial por tratarse de un dominio --

público afectado al servicio de la enseñanza. Es decir, que si bien la letra del texto articulado se refiere a la concesión de servicio público, bien pudiera deducirse del espíritu de la disposición que a lo que verdaderamente se ha querido referir, ha sido una concesión demanial o de dominio público. El Consejo entiende que esta solución es teóricamente posible, pero sería preciso dejarla bien tipificada en el texto articulado y no para considerarla como una solución presentada, porque evidentemente dicha figura concesional no se corresponde con las típicas concesiones demaniales que suelen referirse y otorgarse sobre bienes de dominio público por su propia naturaleza y afectación legal, mientras que un centro de enseñanza del Estado es solo dominio público en la medida en que expresamente se haya producido un acto de afectación singular.

En conclusión,, este Consejo de Estado entiende que el servicio educacional prestado por particulares, se autoriza y no se -- concede y esta es la solución correcta al tema que da el Proyecto de -- Decreto sobre régimen jurídico de autorizaciones de centros no estatales de enseñanza. Si dicho servicio ha de ser prestado por los particulares en centros estatales, el problema es idéntico al anterior caso en -- cuanto al servicio público y solo queda por caracterizar el régimen jurídico de estos centros estatales en manos de particulares"

Discrepo de estas conclusiones. Que las autorizaciones de centros no estatales sean o no concesionales es discutible y puede tener razón -- el Consejo de Estado en considerarlas no concesiones, en base a fundamentos que hemos examinado. Pero ello no obsta a que pudieran existir -- servicios públicos estatales --a tenor de nuestra legislación contractual administrativa-- explotados por particulares. No es imposible en el terreno de la teoría, ni en el de la legislación española. Pues qué ¿como catalogar "servicios prestados por particulares en centros estatales?", ¿es que van a cambiar su naturaleza estatal por estar en manos de particulares?. No lo creo.

El Consejo creo que el ánimo de los redactores del proyecto consiste en ceder instalaciones estatales y dá por supuesto que no quiere crear centros estatales gestionados por instituciones no estatales. De ahí que opte por ofrecer una solución que, desde este punto de vista, es fácil y satisfactoria. "El problema - - - es hallar la fórmula jurídica más conveniente -añade el Consejo de Estado- para la cesión de uso de edificios estatales para que en los mismos puedan particulares autorizados impartir la enseñanza.

El proyecto utiliza la fórmula contractual que por supuesto es viable, aunque no como contrato de gestión de servicio público porque lo que se cede es el uso de un inmueble.

.....Sin embargo, este Consejo estima que sería preferible - una fórmula de carácter menos bilateral y sinalagmático. sobre todo si se tiene en cuenta que la finalidad de la Administración es de cierta liberalidad tendente a fomentar la participación de los particulares en el servicio de la enseñanza. ---- En la práctica, dicha cesión de uso de inmuebles es una especie de "subvención en especie", siendo congruentemente regular esta especialidad en el mismo texto normativo que las subvenciones dinerarias porque gozan de una naturaleza común y - similar".

"El Consejo de Estado considera - - - mucho más oportuna y conveniente a los intereses del Estado la fórmula de la autorización -- (de centros) y otorgamiento que gozan de la naturaleza de los actos-- condición en los que los derechos y obligaciones no dimanen del contrato - sino de la Reglamentación preexistente. Esta solución es asimismo la más conveniente para el propio servicio educacional por cuanto la figura del contratista es la de un enfrentado u oponente, mientras que la -- del subvencionado o beneficiario es la de ser un colaborador". Extraño razonamiento jurídico del Consejo que no alcanzo a captar. "Dentro del Derecho administrativo moderno -sigue el Consejo- ha hecho su aparición una figura bifronte que también resultaría válida para regular estos hechos jurídicos. Ha sido utilizada en los Planes de desarrollo y se --

trata de la acción concertada o concierto, en los que no hay verdaderos derechos y obligaciones recíprocos, sin un sujeto que otorga o dá (la Administración), otro que pide y recibe en ciertas condiciones -- (el beneficiario) y finalmente otro que recibe los resultados incondicionalmente (la sociedad). Para la Ley General de Educación no es -- nueva ésta fórmula".

En conclusión el Consejo propone que la fórmula concesional -- sea sustituida por la que recibiría el título de "De la cesión de uso de Centros docentes estatales", proponiendo al efecto una normativa concreta que es la que el Gobierno plasma en el Decreto.

Pese a todo el Gobierno cambia la denominación y la intitula -- "Cesión de uso de edificios construidos para centros estatales" ya que en rigor no es el Centro estatal como ente jurídico lo que se cede sino las instalaciones públicas que se han construido con dicho objeto, supuesto que lo que va a ser objeto de explotación quiere darsele la consideración jurídica de centro no estatal.

La duda de la posibilidad de que el Estado conceda la explotación de un centro suyo a una institución no estatal (conservando el centro, por tanto, su naturaleza de centro estatal. si bien gestionado indirectamente) se convierte en una de mayor entidad: ¿Es posible la -- cesión de uso a un particular, para su centro no estatal, de unas instalaciones que se han construido para centros estatales?. En el Presupuesto se han aprobado unos fondos para la construcción de centros estatales, los cuales una vez recibidos provisionalmente, nacen afectados por Ley al servicio del Estado; ¿es posible que la Administración pública pueda ceder su uso total a una entidad privada a fin de que este centro funcione con naturaleza no estatal, homologada, habilitada o libre?.

No lo creo. La única fórmula que se me alcanza de que ese centro sea utilizado por "manos particulares" es la de la concesión en re-

gla en la que el Estado es el titular de ese centro y respecto de su ejercicio ostenta un genuino derecho de disposición.

Sea lo que fuere las reglas generales son las siguientes:

a) Determinación de qué centros son objeto de cesión de uso. -

Se realizará por el Ministerio con carácter general. Es decir, el Decreto obliga a reglamentar con carácter general el otorgamiento de las cesiones de uso, que comprenderá la cesión de edificios, mobiliario y equipo didáctico por tiempo no inferior a 10 años ni superior a 30, pudiéndose conceder al interesado una subvención de funcionamiento (art. 6). Hasta la fecha -ha pasado más de año y medio- no se han dictado las citadas normas generales, que han quedado en el olvido. así --- como las previstas sobre conciertos.

b) Selección de los beneficiarios. -

Una vez realizada la selección o determinación de los centros, la selección de los cesionarios se realiza por el sistema de --licitación pública, "teniendo en cuenta las prioridades a que --se refiere el artículo 2º" dice el Decreto, aunque también hay que tener en cuenta las establecidas en la disposición transitoria del mismo. Hay una "preferencia absoluta" para el supuesto de que "una persona o Entidad hubiere cedido al Estado el solar para la construcción del Centro".

Esta preferencia absoluta, es una obligación de conceder el uso y hubiese sido mejor dejarla a determinación contractual. Una persona o entidad cede al Estado un solar bajo la contra--prestación de que aquél le ceda su uso; ¿para que montar una licitación pública?.

"En igualdad de condiciones, la preferencia se otorgará al licitante que ofrezca mejores condiciones en cuanto a profesorado, sistema pedagógico, servicios y actividades complementarias y mayor colaboración económica para el sostenimiento del Centro" dice el art. 7º precepto innecesario ya que está recogido en términos similares en las preferencias generales del art. 2º.

Como es lógico, la cesión implica la autorización para el funcionamiento del centro (luego se trata de un centro privado) cuya titularidad ostentará el cesionario (no el Estado). "La revocación de la autorización o la transferencia de la titularidad del centro (con o sin autorización del Ministerio de Educación y Ciencia, hay que entender) provocarán automáticamente la revocación de la cesión". (art. 8º).

c) Obligaciones del cesionario. -

Se establecen en el artículo 9º:

Uno. - Cumplir todos los requisitos exigidos con carácter general para los centros del correspondiente nivel y mantener el funcionamiento del Centro.

Dos. - Aplicar para la admisión de alumnos los mismos criterios y normas que regulan esta cuestión en los Centros estatales.

Tres. - Ajustar su contabilidad, estadística y administración a las normas que el Ministerio de Educación y Ciencia establezca.

Cuatro. - No percibir de los alumnos otras cuotas que aquellas que el Ministerio de Educación y Ciencia haya autorizado en la cuantía necesaria para cubrir los gastos de funcionamiento del centro. Por ello, al excluirse a los beneficiarios de explotación del servicio, prácticamente se está limitando el colectivo cesionario a las instituciones sin fin de lucro. Su percepción cesa en el momento que el Estado subvencione el coste de funcionamiento mediante el oportuno concierto.

Quinte. - Las demás que en el pliego de condiciones del concurso se establezcan.

Como se vé, resulta muy forzado y hasta arbitrario que estos centros no sean centros estatales.

VI. LA LIBERTAD DE EDUCAR EN LA LEY GENERAL DE EDUCACION

Bajo la denominación de libertad de enseñar o libertad de enseñanza he recogido los aspectos de la libertad educativa que se refieren a los centros docentes y que sitúan la libertad en la -- creación o libertad de fundar centros de enseñanza. Pero, como -- ha resaltado Ruíz Jiménez, la libertad de enseñanza es un derecho de los que fundan los centros, de los que enseñan y de los que han de recibir la enseñanza⁽¹²⁾. Tan es así que la libertad de fundar solo tiene sentido como instrumento de la libertad de proporcionar educación. Es decir, la libertad de creación de centros constituye -- si ha de tener algún fundamento -- un aspecto organizativo de la libertad de educar. Según hemos visto anteriormente, la libertad de fundar -- solo es defensible en la medida en que se pretende un monopolio educativo por el aparato gubernamental. De tal modo es así que una red pública educativa que ofreciera posibilidad de concurrencia a los -- grupos sociales, al profesorado y a los alumnos, disolvería, en sus mismas bases, el pretendido derecho a fundar centros docentes.

La polémica española sobre la libertad de enseñanza se centra, precisamente, alrededor de esta dialéctica: Las tendencias progresistas defenderán la educación pública para, desde el Estado, poder amparar una libertad de cátedra frente al monopolio ideológico de la Iglesia; las tendencias conservadoras defenderán una educación privada, que garantice a la Iglesia la pureza de una educación confesional frente a la educación laica que pudiera ofrecer el Estado.

Pero junto a la libertad de cátedra clásica, esto es, la

libertad del docente de manifestar libremente su ciencia y conciencia, van a destacarse modernamente unos nuevos aspectos de la libertad de educar emparentados con aquel, a los que se da tanta o superior importancia. Me refiero a la libertad de utilización de nuevas técnicas de enseñanza (métodos pedagógicos, planes, libros de texto y material científico) así como la libertad de participar en el proceso educativo total, que tradicionalmente se centró exclusivamente en la autogestión universitaria.

En la actualidad se entiende que mal puede el docente tener una auténtica libertad de cátedra si no interviene en la determinación de planes y métodos educativos o en el señalamiento de libros de texto, o en la organización y funcionamiento del centro de enseñanza. En el mismo orden de cosas ello se predica tanto de los padres de alumnos -en la medida que son tutores de sus hijos- como de los propios alumnos. Es decir, que la libertad de educar se predica ya no solamente del docente sino del discípulo.

Vamos a detallar a continuación las referencias de nuestro derecho positivo en los mencionados aspectos.

1. - Libertad de cátedra.

El docente puede ser controlado en su selección así como en el ejercicio de la docencia. A su vez este control puede ejercerse sobre docentes del Estado o sobre docentes de centros no estatales. Examinemos las limitaciones positivas a la libertad de cátedra en estas perspectivas.

1. - Selección del profesorado estatal. - Para la Ley

General de Educación el acceso al profesorado de los distintos niveles educativos, es preciso, además de la titulación -- académica, superar, por una parte, un curso de formación -- pedagógica en los Institutos de Ciencias de la Educación y, por otra, las pruebas "que permitan apreciar los antecedentes -- académicos de los candidatos, su preparación científica y pedagógica, datos personales y caracteriológicos y aptitudes didácticas, apreciadas estas últimas en un periodo de prueba de duración razonable y variable según los distintos niveles y modalidades de la función educativa". Según ello hay tres barreras: un curso previo, un concurso-oposición, un periodo de prueba. Cátese cuan fácil es someter al aspirante a cualquier tipo de control político. El curso previo carece de toda clase de garantías de este orden y aún más el periodo de prueba. De hecho -- aún no se han puesto en funcionamiento ambos mecanismos⁽¹²³⁾. Por ello, nos centramos en las pruebas selectivas ordinarias.

Materia tan importante debió de consignarse en la Ley, la cual en su artículo 107 lo remite a lo que "reglamentariamente se determine". Como se sabe, la designación del Tribunal constituye uno de los hábitos de la Administración para ejercer el control político en la selección de los funcionarios. La determinación discrecional sigue siendo, como en la mayoría de las pruebas selectivas de los funcionarios públicos, la nota principal en la selección de los docentes.

Sin embargo, en lo que se refiere a las pruebas selectivas en el nivel universitario, por Decreto 2. 211/75 de 23 de agosto (B.O. de 23 de Septiembre)⁽¹²⁴⁾ se ha establecido un sistema que resulta más objetivo que el tradicional de los turnos automáticos y designación ministerial, que con muy poca

habilidad que se tuviera para jugar con el "tempo" de la convocatoria, prácticamente se resolvía en una pura decisión del poder constituido. "Tres votos valen una cátedra", según el dicho habitual.

Por lo demás, los docentes se comprometen a jurar acatamiento a los Principios del Movimiento, igual que los demás funcionarios públicos.

2. - Selección del profesorado no estatal. - Como se deriva de la Ordenanza Laboral del sector⁽¹⁵⁾ la selección del profesorado en la enseñanza no estatal es decisión discrecional del empresario, según el modelo capitalista de la empresa privada que rige en nuestro país. La empresa podrá ser, - en la declaración legal, comunidad de capital y trabajo, pero todo el poder decisivo se encomienda al capital.

3. - Ejercicio de la docencia del profesorado estatal. - El Derecho español sobre la materia está constituido - por las siguientes disposiciones generales:

a) El articulado XXXVI del Concordato de 27 de - Agosto de 1953, según el cual la enseñanza en los Centros del Estado se ajustará a los principios - del Dogma y de la Moral de la Iglesia Católica.

b) Reglamento de disciplina académica, aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1954. ⁽¹⁶⁾

Según el Reglamento se consideran faltas graves:

- Las manifestaciones contra la Religión y Moral -- católicas o contra los principios e instituciones - del Estado. Se estimará como agravante de las -- mismas el haber sido cometidas en el desempeño de

la función docente.

La falta grave produce como consecuencia la separación definitiva o temporal del servicio.

c) La Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado de 7 de febrero de 1964.

-Según esta Ley constituye falta muy grave "la conducta contraria a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional" (art. 88, e), faltas que -- pueden ser sancionadas con la separación del servicio.

d) La Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de -- 1967, según la cual "la enseñanza en los centros del Estado se ajustará a los principios del Dogma y la -- Moral de la Iglesia Católica" (art. 7º).

e) La Ley General de Educación, según la cual:

- Son fines de la educación el desarrollo armónico de la personalidad y la preparación para el ejercicio responsable de la libertad, inspirados en el concepto cristiano de la vida y en la tradición y cultura -- patrias; la integración y promoción social y el fomento del espíritu de convivencia, todo ello de conformidad con lo establecido en los Principios del -- Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino (art. 1º).
- El Estado reconoce y garantiza los derechos de la Iglesia católica en materia de educación, conforme a lo concordado entre ambas potestades (art. 6º).

Se garantiza asimismo la enseñanza religiosa --

y la acción espiritual y moral de la Iglesia Católica en los Centros de enseñanza, tanto estatales como no estatales, con arreglo a lo establecido en el artículo 6º del Fuero de los Españoles (art. 6º).

En todo caso se estará a lo dispuesto en la Ley reguladora del ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa (art. 6º)

Todo el cuadro normativo precedente está en plena vigencia. El Reglamento de disciplina académica ha sido ratificado como reglamento disciplinario especial por el Decreto 2088/1969 - de 16 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado. A mayor abundamiento, si bien en cuanto se refiere a -- alumnos y orden académico, vuelve a confirmarse su vigencia en el Decreto-Ley 9/1975 de 10 de julio por los que se crean las Comisiones Especiales de disciplina académica. La Ley de libertad religiosa es aplicable por especial remisión de la propia Ley General de Educación.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la Ley General de Educación no ha supuesto novedad alguna respecto a la Legislación anterior, por lo que el control ideológico del profesorado así como su obligación de someterse a la doctrina que emana del Estado sigue siendo el mismo. No son las convicciones del educador, -- ni siquiera de conformidad con los padres de los alumnos o los -- alumnos mismos; son los dogmas oficiales los que han de servir de contenido de la formación de nuestra juventud.

Subyace en este planteamiento la vieja idea de que, -- como dicen las conclusiones de las Conversaciones Católicas Inter-

nacionales celebradas en nuestro país "todo hombre tiene derecho a exponer los conocimientos que él haya adquirido, con toda la libertad exigida por los principios y los métodos de cada disciplina con tal que el pensamiento que exprese sea verdadero y honesto" ⁽¹²⁷⁾ y, decimos nosotros, con tal que la verdad y la honestidad coincida con la declarada por los jefes del Estado. Verdad y Bien, Error y Mal, son conceptos formales cuyo contenido llena cada cual a su manera. Si hay algo que la historia ha enseñado es que no hay verdad ni bien estable. Pero los que mandan necesitan de los dogmas de fe y los imponen por la fuerza.

Sea lo que fuere, lo cierto es que "el Gobierno no puede consentir que en las cátedras sostenidas por el Estado se explique contra un dogma que es la verdad social de nuestra Patria"; "es preciso, pues -decía Orozco en su famosa Circular- que vigile V. S. con el mayor cuidado, que en los establecimientos que dependen de su Autoridad no se enseñe nada al Dogma católico ni a la sana moral, procurando que los profesores se atengan estrictamente a la explicación de las asignaturas que les están confiadas sin extraviar el espíritu dócil de la juventud por sendas que conduzcan a sendos errores sociales". Nuestra legislación vive este mismo espíritu, pero referido no solo a esos mismos -- dogmas religiosos y éticos, sino también a los políticos. Si en la práctica dicho fuego inquisitorial está apagado será en cuanto el Estado que lo encendió está en crisis: sus mismos dirigentes ya no poseen la fe que trataron de imponer a sus subditos. No obstante, no quedan solo cenizas. ⁽¹²⁸⁾

En todo caso convendría una interpretación de los -- textos vigentes que -dentro de sus limitaciones- fuese menos perjudicial a la libertad de cátedra. Por "manifestaciones" contra la

dogmática oficial podría entenderse la utilización de la cátedra - como medio de propaganda ideológica contra los principios del - sistema (es decir, la "conducta contraria") pero no la exposición científica de doctrinas que no coincidan con la oficialmente aprobada. Por ello, una cosa es que la educación -en tanto que forma ción- sea acorde a la línea ideológica del Sistema y otra muy dis tinta es que la educación -en tanto que instrucción- consista en dar conocimiento de conclusiones científicas que el educador con sidera valederas.(129)

. - Ejercicio de la docencia del profesorado no es-
tatal. - El profesorado no estatal no está sometido a las limitacio nes del profesorado estatal. Ni le es aplicable el Reglamento dis- ciplinario, ni el Reglamento de disciplina académica. Ahora bien, como quiera que ha de cumplir con el fin de la educación a que se refiere el artículo 1º de la Ley General de Educación, es eviden- te que sería motivo de despido justo, según nuestro Decreto, una "conducta contraria" a los principios del Movimiento Nacional o a una educación no católica.(130)

De facto, la entidad y estructura de la empresa no es tatal hace que el docente esté al servicio de las directrices ideo- lógicas del empresario. Por ello, ha de tenerse bien presente que cuando se habla de libertad de enseñanza se está mencionando úni- camente la libertad de la organización docente, aspecto no despre- ciable, si se quiere, pero no definitivo. Tal ocurre igualmente con la libertad de prensa, que se convierte en una libertad mutilada: la libertad del empresario.

En ambos casos (el problema de la libertad de prensa es idéntico al de la libertad educativa) la solución es a nuestro - entender, clara: El establecimiento de un estatuto de garantías de todo el profesorado. Aún más: la identidad estatutaria de todo el -

profesorado.

En definitiva, la libertad de cátedra está en función de la idea que se tenga del valor tanto del saber.

Solo desde la aceptación del conocimiento (singularmente el conocimiento en las ciencias del espíritu) como un objeto perfectible y relativo, es posible racionalizar el problema de la libertad de enseñanza y en general, de la libertad de expresión humana. Remitir el tema a conceptos generales tales como la Verdad o la Justicia, como sugiere Utande ⁽¹³⁴⁾ es ni más ni menos de tratar de ampararse en un objeto fantasmal.

2. - La libertad de métodos y medios educativos.

La Ley General de Educación ha mantenido la burocratización y el centralismo de planes y programas educativos. Salvo en la educación preescolar, para la que únicamente se señala sus finalidades y se indican sus métodos (art. 13 y 14), todos los niveles y grados educativos quedan sujetos a una planificación de sus contenidos por el aparato gubernamental, quizás por esa obsesión por el sistema, que ha señalado Rubio Llorente. (135)

La educación básica no tendría que haber sido objeto ni de programación ni de cuestionarios. La finalidad de una educación básica es, por una parte, la formación del individuo y por otra la adquisición de hábitos de aprendizaje (aprender a aprender). Constituye, por tanto, un nivel donde no solo es posible la absoluta libertad sino donde el fin de la educación es, precisamente, la libertad. La Ley ha mencionado la finalidad, estructura y líneas -- orientativas de la educación básica con arreglo a las más modernas técnicas pedagógicas. Ahí debió quedarse señalando su carácter -- meramente orientativo. Inconcebiblemente, el art. 17 de la Ley dispone que "los programas y orientaciones pedagógicas serán estable

cidos por el Ministerio de Educación y Ciencia". En efecto, por Orden de 2 de diciembre de 1970 (B.O. del 8) se aprueban "las orientaciones pedagógicas para la educación general básica". No son contenidos pedagógicos orientativos pese a la suavidad del lenguaje empleado. El número 1º de la citada Orden establece que "las actividades didácticas en todos los centros de educación general básica, se ajustarán a las orientaciones pedagógicas para los planes y programas de estudio elaborados por la Comisión constituida con tal fin en este Ministerio, publicadas por el mismo".

Las orientaciones, juntamente con unos libros de texto que aprueba el Ministerio así como con una Inspección Técnica que no tiene, de hecho, carácter técnico sino fiscalizador, van a hacer en la práctica que todos los niños españoles se formen básicamente con arreglo a una plantilla decretada uniformemente por el Estado. Hay que confiar en la proverbial inutilidad de la escuela que señalaba Illich, (133) en la formación espontánea del niño en la sociedad, para que los españoles conserven un cierto pluralismo formativo.

La Ley concibe el Bachillerato como una formación interdisciplinar y polivalente. Señala unas áreas comunes clásicas y unas materias optativas. Sin embargo, no se queda ahí y obliga a un plan que necesariamente ha de ser aprobado por el Gobierno. Surge así el Plan Cruz de 1975. El Plan va a resucitar, concentrado, los viejos programas de enseñanza media. Se han seccionado las áreas en compartimentos estancos disciplinares; la polivalencia brilla por su ausencia; se adapta a la estructura de los funcionarios públicos que tiene el Estado y las opciones del alumno se le ofrecen en los paquetes clásicos: ciencias y letras. Un plan barato; eso sí.

Una novedad de la Ley iba a ser de Curso de Orientación Universitaria que iba a ser programado por cada Universidad (art. 34); pese a todo y con el fin de "perfilar más concretamente las normas a que se debe ajustar su desarrollo" (Orden Ministerial de 19 de octubre de 1970) se dicta todo un programa del COU donde figura su contenido predeterminado. Lo único que se excluye es el cuestionario.

Por otra parte, la uniformidad y contingentación que para el ingreso en la Universidad ha supuesto la Ley de Selectividad acabarán por convertir el Curso de Orientación Universitaria en un cuarto curso de Bachillerato 12 o en una preparación para el ingreso en la Universidad.

"Las enseñanzas y actividades técnico-profesionales serán también fijadas por el MEC" dice el art. 26.

¿Y con las profesiones? Las profesiones están ahí, en la sociedad, sometidas al consistente flujo de la tecnología moderna, a la eficiencia de sus resultados, a la aprobación social. Pues también los contenidos profesionales (F.P. 1, 2, 3 y las profesiones universitarias) van a ser predeterminadas por las Oficinas centrales. "Corresponderá al Gobierno -dice el art. 42- la aprobación de los planes de estudios de Formación profesional en sus distintos grados, que serán elaborados por el Ministerio de Educación y Ciencia en colaboración con los Ministerios correspondientes y la Organización Sindical, oídos los Colegios profesionales y Entidades interesadas, de carácter público o privado, más directamente relacionados con la materia". El Gobierno no solo aprueba los planes sino "los títulos correspondientes a los diversos grados y especializaciones de Formación profesional".

Por su parte, el artículo 37 establece que "los planes de estudios de los Centros universitarios, serán elaborados por las propias Universidades". Este precepto constituye pura apariencia de autonomía universitaria: El hecho de que dichos planes sean elaborados "de acuerdo con las directrices marcadas por el Ministerio de Educación y Ciencia" y que el Ministerio ha de aprobar -- (el art. 37 dice "refrendar") dichos planes "previo el dictámen de la Junta Nacional de Universidades", lo demuestra bien a las claras. Si a ello se une el sistema de convalidaciones de cursos, en que la mitología de las disciplinas o asignaturas va a predominar sobre el del nivel alcanzado en los estudios, se va a obtener una uniformidad educativa clásica. Preguntese a cualquier buen profesional para que sirve la obligatoriedad de las asignaturas, máxime cuando el contenido de las mismas, si se dá, depende -- como debe ser -- de lo que decida cada profesor. En última instancia ¿para qué sirve la centralización de los planes?; desde otro punto de vista, no hubiese sido mejor homogeneizar los planes desde un -- acuerdo por asambleas de especialistas?. Pero si en materia de planes y programas no puede decirse que haya mejorado nada la -- libertad educativa, la Ley ha posibilitado la reincidencia en el control de los textos educativos.

En efecto, en el proyecto de Ley que el Gobierno remitió a las Cortes, nada se decía sobre este tema. Sin embargo, la Ponencia introdujo la disposición adicional que con el número quinto, iba a pasar a la Ley: "Los libros y material necesario para el desarrollo del sistema educativo en los niveles de Educación preescolar, básica, formación profesional de 1º y 2º grado y Bachillerato, estarán sujetos a la supervisión del Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con las normas que reglamentariamente se establezcan". Esta facultad supervisora se ha convertido en una auténti-

ca censura discrecional previa(13.4) El Decreto 5.531/74 de 20 - de Julio regula el sistema de la autorización de contenido y precio. La censura se comparte con la Secretaría General del Movimiento y la Jerarquía eclesiástica, que para sus materias exigen el "dictámen favorable". La autorización se concede o no, según lo disponga el Ministerio, el cual con carácter previo a la resolución "podrá comunicar al editor o autor los defectos observados para su subsanación" (O.M. de 2 de diciembre de 1974). Si las resoluciones fuesen negativas "se comunicarán directamente a los interesados acompañados de un informe razonado". Supuesto que el Decreto no ha establecido ningún régimen de silencio administrativo positivo -lo cual hubiese parecido necesario y bastante - para la "supervisión"- una manera de denegar es no contestar -- oportunamente. Pero si hay algo que se haya podido escapar, "las Direcciones Generales podrán promover la revisión de la autorización concedida y requerir de la Editorial la realización de las modificaciones que sean precisos" (apartado 11 de la Orden de 2 de diciembre de 1974).

Como se verá la Ley General de Educación ha dado base a montar un sistema de censura ideológica al amparo de una -- llamada "supervisión" pedagógica. En mi entender, tanto el Decreto 2531/74 como la Orden que lo desarrollo han ido más allá de lo que dice el precepto de la Ley y, por tanto, se trata de auténticos reglamentos ilegales, todo ello sin contar con el hecho de que no han sido dictaminados por el Consejo de Estado. Que esta censura no constituye un -- peligro puramente teórico contra la libertad de expresión en materia de enseñanza, es tan evidente que bastaría examinar los escritos de reparos y las denegaciones motivadas que reciben los editores para poner de manifiesto una auténtica actividad inquisitorial; todo ello, sin perjuicio de la autocensura -

propia del oligopolio que controla económicamente el sector de la edición de libros de texto.

La enseñanza universitaria se ha salvado. El libro de texto para uso universitario solo tiene una sola barrera: El artículo 2º de la Ley de Prensa vigente y, en su caso, el Código Penal. Ya es bastante.

3. - La libertad de participación.

La libertad de participar, nuevo aspecto de la libertad educativa, tiene un ilustre precedente en nuestra historia de la educación y es el que se refiere al tema de la autonomía universitaria sobre el que han corrido ríos de tinta, incluso en las páginas de la gaceta oficial. Modernamente recobra nueva sabiduría al incorporarse a movimientos de autogestión que se predicán de todos los niveles educativos y no solamente del profesorado sino de -- cuantos intervienen en la empresa educativa. Si ello se enmarca en el movimiento moderno de autogestión socialista, puede comprenderse la sugestión que cobran estos problemas en la actualidad.

Vamos a estudiar a continuación cual es la postura de nuestro Derecho positivo tanto en lo relativo a la autogestión participativa en los Centros docentes, en general, como a la participación estudiantil en especial.

a. - Autogestión educativa. - "Todo Centro de educación General básica tendrá un Director que estará asistido por el Claustro de profesores y por un Consejo Asesor en el que estarán representados los padres de alumnos. El Director será nombrado de entre los Profesores titulares del Centro, por el Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con las normas reglamentarias

y oído el Claustro y el Consejo Asesor" (art. 60). Designación vertical, si bien oída la base educativa. De hecho lo más desolador va a ser la designación sin oír el Claustro y sin el Consejo Asesor sobre cuya composición solo se sabe que "estarán representados los padres de los alumnos". Hay que reconocer que la Ley ha supuesto, cuando menos en su tenor literal, un avance respecto a la autoritaria legislación que deroga.

Igualmente, la Ley ha posibilitado una cierta autogestión y participación educativa al disponer que "reglamentariamente se establezcan la composición y atribuciones de los órganos a que se refiere el apartado 1º (Claustro y Consejo Asesor) y se dictarán las normas sobre gobierno, administración y régimen docente de los Centros de educación preescolar y la educación general básica". La mención conjunta de los órganos de participación y las normas de gobierno hacen pensar que fué idea del legislador reglamentar una cierta intervención del Claustro y del Consejo Asesor en el gobierno y administración de los Centros. Precepto similar es el del art. 62 para los Institutos de Bachillerato, donde se es más explícito al exigir en el Consejo Asesor una representación del profesorado, de los padres de alumnos y los círculos de estos; "cuando proceda" dice la Ley.

En cuanto a los Centros de formación profesional se estructuran de forma parecida. No habla el art. 89, que los regula, del Consejo Asesor, señalando además del Claustro, "órganos colegiados con representaciones de las Asociaciones de Padres de alumnos, de la Organización Sindical, Corporaciones -- locales y de las Entidades o Empresas públicas o privadas que expresamente se determinen".

Por todo ello puede decirse que, como ocurre con --

otros aspectos de la libertad en la educación, la Ley ha supuesto una tímida apertura que la ulterior reglamentación ha cegado, - bien por su acción, bien por omisión, como en el presente caso.

Por lo que se refiere a la educación universitaria, el Libro Blanco había dicho: "La autonomía no puede limitarse a un mayor o menor grado de discrecionalidad en el establecimiento de los planes de estudio. La selección del profesorado, la designación de sus gobernantes y, en fin, la disponibilidad de los recursos económicos son otras tantas piezas clave de la autonomía propiamente dicha" (135).

La base 42, comienza el sistema que propone con - las siguientes palabras: "Se concederá a todas las Universidades una amplia autonomía en su gobierno y administración". El gobierno se encomendaba a un Patronato y cada Facultad se gobernaba con una Comisión de Patronato. Tanto el Patronato como las Comisiones iban a ser representativas. La responsabilidad académica se encomendaría al Rector (cuyo sistema de nombramiento no se mencionaba), secundado por los Decanos y los Jefes de Departamento.

Este idílico cuadro se viene abajo en la Ley, si bien preceptua que "las Universidades gozarán de autonomía y determinarán por sí mismas los procedimientos de control y verificación de conocimientos, el cuadro y el sistema de sus enseñanzas y su régimen de docencia e investigación" (art. 64). Ello es cierto; - pero "dentro de las disposiciones de la presente Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo".

Por de pronto, la Universidad es un "organismo autónomo más" de nuestra Administración pública, es decir, una pura

hijuela presupuestaria que aprueba el Consejo de Ministros -- previo un exámen que, partida por partida, determina tanto el Ministerio de Educación y Ciencia como la Dirección General del Tesoro y Presupuestos, y cuyos gastos son intervenidos uno a uno y discrecionalmente por un funcionario que sitúa el gobierno en el Organismo sin más consultas: el Interventor delegado.

Cada Universidad se rige por un Estatuto singular. El régimen estatutario, teóricamente plausible, hubiese sido -- una revolución de la Ley si lo hubiese llevado hasta sus más -- serias consecuencias. Pero el Estatuto es discrecionalmente aprobado por Decreto a propuesta del Ministerio de Educación -- y Ciencia (art. 66). Por si en los Estatutos hay alguna liberalización de orden fiscal o contable "han de ser informados, por el Ministerio de Hacienda". Conocido el absolutismo financiero de nuestra Administración pública, es comprensible que ese -- "informe" es todo un dictámen vinculante. Pese a todo, el Go-- bierno puede suspender el régimen estatutario (art. 67). Por -- otra parte la Junta Nacional de Universidades, interviene prácticamente en toda cuestión importante de la gestión universitaria (art. 68).

El Gobierno y Administración de la Universidad ya no corresponde al Patronato. La figura del Rector aparece hipostasiada. Le corresponde la dirección, coordinación y supervisión de la "vida universitaria". Es nombrado por Decreto a -- propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, "según las -- condiciones establecidas en el respectivo Estatuto y, en todo caso, oídos los órganos de gobierno y el Patronato de la Universidad".⁽¹³⁶⁾ Es revocado por decisión del Gobierno. A su vez el Rector interviene en el nombramiento de los Vicerrectores y Gerente. Los Decanos y Directores de las Escuelas Técnicas Superio-

res son designados por el Ministerio oído el órgano de gobierno de la Facultad o Escuela y la Comisión de Patronato, con arreglo a lo previsto en el Estatuto de cada Universidad. (137) Algo -- se ha mejorado respecto a la legislación precedente, en la que el Rector era designado; según vimos, era nombrado y cesado por Decreto sin ningún tipo de requisito o audiencia. Ahora se ampara la designación desde arriba con una audiencia, si bien se reserva la facultad de cese discrecional. Ya no es necesario que el Rector sea militante del Partido o Movimiento. La designación -- de los Decanos no es tampoco democrática, pero tiene que oírse a la Junta de Gobierno. Como en casi todos los aspectos, se ha mejorado la fachada, pero los cimientos de la Ley son autoritarios. Traduce la Ley la vigente técnica general de actuación del sistema: Edulcorar los perfiles más autoritarios.

El claustro, como en la denostrada Ley de 1.943, -- "es el supremo organo corporativo de la Universidad"; su función es la siguiente: "Asesorará, en pleno o por comisiones, a las -- autoridades de gobierno de la Universidad, en cuantas cuestiones de índole académica le fuesen sometidas por el Rector" (art. 84). En este contexto parecen de otra Ley las palabras que vienen a continuación: "Se garantizará la adecuada participación de profesores y alumnos de forma que se asegure la máxima representatividad".

b. Participación estudiantil. --

La "participación" es una palabra equívocamente democrática. Participar consiste en tomar parte de una determinación. Esta parte puede ser importante o mínima. De aquí el -- carácter ambiguo de la participación y, según pienso, del éxito que tiene en sistemas políticos de estructuras no democráticas. En rigor se puede hacer participar hasta a los enemigos en la -- gestión propia siempre que su "parte" de intervención sea escasa

y no decisoria.

El Libro Blanco, tras acusar el sistema anterior a la Ley de falta de participación (138) e incluso de justificar en -- cierto modo la rebeldía juvenil de los universitarios, propugna -- en su base 65 esta fórmula: Los estudiantes "tendrán intervención en los organos de gobierno universitario a través de sus delega-- dos representantes de las Asociaciones, libremente elegidos".

El Libro Blanco parece establecer, por tanto, el sis-- tema de representación a través de la agrupación asociativa. No está claro si es posible o no la libre constitución de asociaciones.

La Ley General de Educación va a recoger este mis-- mo sistema, aunque, por una parte habla del derecho a cooperar en la obra educativa, "a través de su participación en la forma que reglamentariamente se establezca", en orientación y organi-- zación de actividades en los Centros (arts. 125. 3 y 128) y, por -- otra, se refiere al derecho a constituir "círculos culturales y de-- portivos en los niveles de Bachillerato y Formación Profesional y Asociaciones en el marco de la educación universitaria, dentro del marco de las finalidades propias de su específica misión estudiantil" (art. 125. 7). Se supone, por tanto, que la representación estudiantil en el gobierno de los Centros se realiza a través de representantes de Asociaciones. El tenor literal del Libro Blanco así como el hecho de que el art. 131 mencione como función de las Asociaciones de estudiantes "la representación corporativa de los mis-- mos en los organos de gobierno de los Centros docentes", la realización de "tareas formativas" y de "extensión cultural", permiten llegar a esta conclusión.

Sin embargo, el Decreto 2.925/74 de 17 de octubre va a abordar la representación estudiantil con una perspectiva - distinta ya que, manteniendo el vigor del Decreto 224/1968 de 20 de septiembre de Villar Palasí en cuanto a la constitución de Asociaciones estudiantiles, establece un sistema de representación a través de elecciones de delegados de curso o, en su caso, de grupo, que van constituyendo organos representativos de Facultad -- (el Consejo del Centro, formado por todos los Delegados y Subdelegados) y de la Universidad (el Consejo de la Universidad, formado por Delegados y Subdelegados del Centro).

La representación estudiantil así constituída tiene funciones de participación de los organos de gobierno, diálogo con las autoridades, formación y extensión universitaria así como "concesión de becas que otorguen las Universidades con cargo a sus fondos" (sic); es decir funciones similares a las que la Ley atribuye precisamente a las Asociaciones.

A mi juicio se ha producido una seria desviación de la letra y espíritu de la Ley General de Educación en materia de participación estudiantil. El Decreto citado no ha sido dictaminado, como suele ser habitual en el desarrollo reglamentario de la Ley, por el Consejo de Estado.

De esta manera el sistema queda de forma bastante - similar al que organizó Villar con el Decreto 224/1968. Las asociaciones, de aprobarse por el Ministerio de Educación (art. 4º del Decreto 224/1968), quedan para funciones que no dicen relación con la representación de los estudiantes en el gobierno de la Universidad ni tan siquiera para poder presentar candidatos a las

elecciones de Delegados, los cuales pueden ser cualquier estudiante que reuna la condición de elector, sin perjuicio de que si se desea "podrá realizarse la presentación expresa, formulada por el propio interesado o bajo la firma de 10 electores" (Orden de 21 de octubre de 1974, apartado 6º). De esta forma, al evitarse las agrupaciones representativas, se elude su "politización".

Por otra parte, la participación de los representantes está indefinida: "Participar en los organos de gobierno", "organo de diálogo", cooperar en la "elaboración del programa de actividades académicas" y "extensión universitaria", no constituye una genuina y seria participación democrática. La participación, indicando la medida en que se es parte, debería comprender tanto el nombramiento del Rector y demás organos directivos, como en su revocación; en la elaboración y ejecución de planes, en el cambio de puesto del profesorado; en la economía de la Universidad; en definitiva, en todos los aspectos más importantes de la "vida universitaria".

Por último, la organización de esta participación tiene reparos de consideración: Al constituirse desde una base de -- curso o grupo y tener, por tanto, mandato para cada año académico, prácticamente se está en permanente período electoral. Los -- problemas del curso no son los únicos problemas universitarios. La convocatoria no depende de los estudiantes ni está automatizada, por lo que al quedar a la discreción de la autoridad académica, constituye un mecanismo de manipulación importante. Se exige una concurrencia en las votaciones del 50%, en votos positivos -- (se descuentan votos en blanco) lo que obliga prácticamente a una

segunda vuelta en la cual se exige "obtener el 25% de los votos".

Lo idóneo hubiese sido permitir la constitución de - asociaciones libres de estudiantes que concurrirían a la designación de Delegados. En última instancia, lo que con todas las restricciones políticas, se permite para los cargos nacionales ¿porqué no va a aceptarse para los cargos de la Universidad?. Que ello - supondría la agrupación política de los estudiantes, es evidente, pero ni está demostrado que ello sea vituperable ni su prohibición evita que funcionen clandestinamente dichos grupos. Antes al -- contrario, al no homologarse cual tiene mayor respaldo democrático valen por igual toda clase de grupos políticos.

Desde otro punto de vista, procede hacer referencia al régimen disciplinario del estudiantado ya que en la medida que sea constrictivo o falto de garantías, supone un control de las - libertades que hay que destacar. Igualmente, todo hay que decirlo, los estudiantes tienen el derecho a ser protegidos en el estudio respecto de perturbaciones ilegítimas que se produzcan en el adecuado orden académico.

La Ley general se limita a mencionar como obligación del estudiante "el comportamiento responsable en el trabajo propio de la condición de estudiante" y el "acatamiento a la disciplina académica" (art. 126. 1). Asimismo, la Ley considera como un derecho de los estudiantes "la protección jurídica al estudio, a fin de garantizar en todo momento su normal dedicación" (art. -- 125. 6) entre el que se encuentra "el derecho al desarrollo normal de las actividades de los distintos centros docentes y el deber de no perturbar el orden y la disciplina académica (art. 130. 2.).

La disciplina académica, según la Ley, es materia estatutaria. El art. 66 f) de la Ley así lo dispone terminantemente. Sin embargo, los Estatutos otorgados por el Gobierno se remiten todos ellos a las "normas disciplinarias actualmente vigentes". Las normas vigentes, en realidad, son resucitadas por los Estatutos. Dichas normas están constituídas por el Reglamento -- de 8 de septiembre de 1954, modificado por los Decretos de 13 de enero de 1.956, 5 de septiembre de 1.958 y 2.456/1.965 de 14 de agosto. Según el Reglamento son faltas graves de los escolares las "manifestaciones contra la Religión y moral católicas o contra los principios e instituciones del Estado"⁽¹³⁹⁾ y otras faltas de -- carácter no ideológico, perfectamente aceptables, como sucede con las tipificadas como menos graves y leves. Es penoso, sin embargo, que una manifestación de carácter ideológico de un estudiante pueda suponer nada menos, según el Reglamento, que la -- "inhabilitación perpetua para cursar estudios en todos los centros docentes".

En todo caso y como ha señalado Ruiz Jiménez, titular del Departamento en la fecha de la promulgación de la norma citada ⁽¹⁴⁰⁾ el Reglamento tiene la ventaja de que tipifica faltas y regula minuciosamente el procedimiento, lo que en el orden de las garantías jurídicas no es despreciable. Esta alegación del Ministro responsable del Reglamento, se ha considerado como una pobre defensa: se sanciona injustamente pero tipificando la injusticia y con un juicio justo.

Pero no iba descaminado Ruiz Jiménez. Es imaginable una sanción injusta dentro de la mayor indeterminación del delito o del procedimiento penal correspondiente. En efecto, el Decre-

to-Ley 9/1.975 de 10 de julio, de garantías para el funcionamiento institucional de la Universidad, hace pensar en esta posibilidad: El Decreto-Ley crea una Comisión de disciplina en cada -- Universidad que asume la facultad de imponer las sanciones de denegación de matrícula o inhabilitación para examinarse en los Centros de la Universidad respectiva en los casos de "comisión de actos que perturben gravemente el orden académico". Esta indeterminación de las infracciones es, desde el punto de vista jurídico formal, un cheque en blanco a la apreciación de juzgador. Es decir un poder de arbitrio penal.

La Comisión está formada por cuatro personas de -- nombramiento ministerial: El Rector que la preside, un Vice-- rector, el Presidente del Patronato y un Inspector de Servicios que actuará, además, como Secretario. Como la Comisión toma los acuerdos por mayoría, basta el consenso del Rector y el Inspector para que los acuerdos sean válidos. Por sí fuera poco, -- las deliberaciones y votaciones tendrán la consideración de materia clasificada como "reservada". En cuanto al procedimiento, para el Decreto-Ley, basta una audiencia del interesado al que se le dan cuarenta y ocho horas para presentar los descargos, -- pruebas y alegaciones que estime convenientes. Las resoluciones definitivas (adoptadas "en conciencia") de este juicio sumarísimo serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo, una -- vez agotada la vía administrativa; es decir, después del recurso de alzada ante la Dirección General; pero tan solo si "se hubiesen adoptado con infracción de las normas de procedimiento". Además como "en ningún caso podrá suspenderse, sea por resolución administrativa o jurisdiccional, la ejecución de los acuerdos" (art. 5º), la sanción produce en todo caso efectos irreparables por lo menos durante un curso, suponiendo que exista una -- infracción procedimental.

Protesta la inteligencia y la conciencia jurídica al examinar estas normas jurídicas, cualquiera que sea la explicación que pudieran servirles de fundamento, cuestión en la que no entramos.

En definitiva, podemos concluir que así como otros aspectos de la libertad en la educación han mejorado, bien en cuanto al contenido, bien en cuanto a su presentación formal, respecto a lo dispuesto en la anterior legislación, sin que ello suponga que hayan cambiado sustancialmente los cimientos de nuestra política educativa, en materia de libertad de educar; se mantiene el mismo control ideológico de profesorado y alumnado, sin que haya podido llevarse a efecto la prometida participación y autogestión educativa.

CONCLUSIONES

I. Consideraciones previas.

La investigación realizada tenía por objeto examinar nuestro Derecho de educación desde la perspectiva de la libertad. Se pretendía situar nuestra legislación en las coordenadas de la libertad a la vez que se determinaba en que medida se ha modificado el Derecho precedente; todo ello con la finalidad de que pudiera servir a futuras revisiones, dentro de un modelo ideal de la libertad educativa.

1ª. - Las coordenadas de la libertad en la educación.

Se ha tratado de delimitar con carácter previo el marco de libertades educativas sobre cuyo modelo íbamos a proyectar la legislación española. En este sentido hemos trascendido el viejo esquema de la libertad en la educación que comprendía la facultad de fundar o crear centros docentes (libertad de enseñanza) y la facultad de libre expresión ideológica (libertad de cátedra). El haz de libertades educativas se ha enriquecido con una visión de la libertad que hace relación más con los resultados que con las facultades, más con los derechos del educando que con los del educador; en definitiva, más con las libertades materiales que con las formales. La educación es vista como un proceso de atribución de poderes y capacidades materiales. Hemos estimado que el aspecto de la libertad educativa que afecta a la liberación del hombre, constituye la libertad radical, en el sentido de que cualesquiera otras libertades educativas son radicadas en aquella.

2ª. - Modelo de que se parte.

a) Hemos partido del principio de que toda acción política y la política educativa lo es- ha de tender a rescatar al hombre del Reino de la necesidad -bien sea esta impuesta por la naturaleza, bien por las superestructuras sociales- a fin de que pueda desarrollar li-

bremente su personalidad en igualdad de capacidad y poder. Se piensa que una sociedad es justa cuando los hombres son iguales en poderes y no meramente iguales en expectativas y facultades. La educación, en cuanto nivela las diferencias que impone la naturaleza de origen así como esa segunda naturaleza que es la estructura social, supone un instrumento decisivo de igualación social. - Se deshecha, por tanto, el modelo aristomercatocrático propio de la sociedad industrial, (neo-capitalista o socialista) que concibe el proceso educativo como un proceso selectivo en la formación de trabajadores según una concepción elitista del trabajo, de tal forma que "los mejores" se van quedando en el sistema a medida que a los demás agotan su esfuerzo y habilidad para el estudio teórico. Para esta concepción, el trabajo social es tanto más valioso cuanto es resultado de unos saberes complejos (trabajadores intelectuales) y menos valioso en cuanto su habilidad específica ha podido adquirirse más simplemente (trabajadores manuales). Hemos contestado, por ello, el sistema de la "igualdad de oportunidades" (PIO) que se funda en el mérito y capacidad para el estudio de libros y adquisición de saberes teóricos.

Por contra, en el modelo igualitario hemos partido de la idea de un reparto igual de "cantidad y calidad" de educación; igualdad que debe ser inversamente proporcional a las capacidades naturales. La educación formal no debe condicionar el valor del trabajo social, sino que éste debe ser considerado en función tanto del esfuerzo y gravamen que realmente comporta en su prestación, como de las necesidades del trabajador. No debe existir una plusvalía educativa que se abone sobre el trabajo efectivamente prestado a la sociedad.

b) Respecto a la libertad ideológica, hemos partido del principio de que no existe un fin, ser o destino del hombre que deba pre-determinar la educación ni unos dogmas políticos o religiosos inconcusos que impidan una educación enteramente libre.

Desde otro punto de vista, si bien se considera aberrante una educación dogmática, no se acepta tampoco el principio de la educación neutra en el sentido de que se oculten al niño y adolescente las respuestas a problemas y angustias de la vida del hombre por muy discutibles que aquellas sean. En este sentido se defiende una organización de la enseñanza en la que sean los padres los que decidan la formación que debe darse a sus hijos, hasta tanto estos alcancen su madurez racional y sean por sí mismos los que se pongan sus creencias o ideales libremente.

Debe huirse de toda educación política que no sea la adquisición de hábitos y de comportamientos sociales fundados en una convivencia en la tolerancia.

c) Por lo que se refiere al problema de la organización de enseñanza (enseñanza estatalizada o enseñanza privatizada), esto es, al problema clásico de la libertad de enseñanza, entendemos que debe disolverse el tradicional dualismo organizativo, a fin de construir un "tertium genus", según el cual los titulares de la empresa educativa serían las agrupaciones de padres, alumnos e instituciones sociales y profesionales, según los niveles educativos, las cuales pactarían con las organizaciones libres del profesorado la prestación del servicio de enseñanza, el cual sería financiado por el Estado. El profesorado tendría un status público unitario y su selección, administración y gobierno se realizaría por sus propias organizaciones profesionales. En el marco de este cuadro ideal, la función de la oficina gubernamental sería tan solo la de planificar la educación, financiar sus necesidades y supervisar sus resultados.

Proyectando sobre este cuadro el pluralismo organizativo español, se consideran valiosos todos los intentos de autogestión educativa y de liberación de la educación del dirigismo estatal, hasta el punto de que se entiende preferible el mantenimiento del sistema de libre fundación de centros no estatales al régimen de empresa esta-

talizada, siempre que aquellos sean programados y financiados igualmente por el Estado y se cuente con un Estatuto público de garantías para el profesorado.

d) Se estima que un prerrequisito de la libertad de cátedra consiste en la libertad y objetividad en la selección del profesorado. Una selección "dirigida" de los docentes supone un condicionamiento esencial en el ejercicio efectivo de la libertad de cátedra. Desde otro punto de vista, la libertad de cátedra no se agota solamente en la libertad de expresar el pensamiento de cada profesor, sino en su posibilidad de participar en la obra pedagógica completa.

1. - La Liberación educativa en la Ley General de Educación.

1.ª.- La Ley General de Educación adopta el modelo aristo-meritocrático propio de la sociedad tecnológica post-industrial. La educación es considerada como un proceso cuya función principal, junto a una formación general básica, socializada e integradora, consiste en proporcionar una instrucción profesional para los distintos grados de trabajadores del país. La función del proceso educativo consiste, esencialmente, en dotar a las empresas de los profesionales e investigadores necesarios a una sociedad en desarrollo, a la vez que se conciben "los estudios y, más concretamente, los estudios superiores, como las armas más poderosas de movilidad y promoción social" (Libro Blanco).

2ª.- En el proceso educativo se entrega a la totalidad de la población estudiantil con arreglo a un criterio de igualdad en la prestación de la educación básica, la cual es configurada como obligatoria y, además, obligatoriamente gratuita, con la finalidad de fomentar, no ya solo una identidad de oportunidades sino, lo que es más importante, una básica integración social. Esta obligatoria gratuidad comporta la utilización del mecanismo legal del concierto obligatorio con la enseñanza no estatal.

A partir de la educación básica y según el criterio del mérito y capacidad van formándose los distintos grados profesionales del país a cuyo efecto se establecen las correspondientes representaciones, en la finalización de la educación básica, el bachillerato y el ingreso en la Universidad. Contrariamente a lo que se ha señalado, la llamada Ley de Selectividad ha sido perfectamente congruente con el sistema de la Ley General de Educación, el cual establece un sistema selectivo inequívoco para acceder a los estudios universitarios. La Ley de selectividad ha cambiado el sistema de selección pero no el principio de selección. La Ley general establecía un sistema de selección por profesiones superiores y la de selectividad ha generalizado la selección para toda profesión superior lo cual supone una contradicción esencial con la programación de los empleos establecidos en la Ley y a la que aludimos mas adelante.

3ª. - Toda persona tiene, en la normativa legal, igual oportunidad para acceder a los más "altos" estamentos profesionales. El Estado se compromete a igualar las distintas oportunidades supliendo con sus aportaciones las deficiencias de quienes, por motivos económicos, no pueden continuar la carrera educativa. Aún más, el sistema educativo es concebido de manera que nadie pierda definitivamente su oportunidad cualquiera que sea su edad. En todo momento la Ley establece los mecanismos necesarios para poder entrar en el sistema y alcanzar la formación superior que constituye la cúspide del mismo. Pese a todo, la extensión del sistema de escolarización formal (16 años, como preparación para acceder a los estudios superiores) y la complejidad del proceso perturban gravemente esta finalidad.

4ª. - La Ley plantea la educación como un "priori" económico y social de carácter fundamental. En efecto, por una parte, la educación es considerada como una inversión productiva básica. En este sentido, la educación es valorada en función de un proyecto desarrollista, como la genuina preinversión de la sociedad tecnológica moderna.

La Ley plantea el proceso educativo como la base legitimadora de la jerarquización laboral de los españoles, hasta el punto de que se considera a sí misma como pieza clave de una sociedad más justa y humana.

En las pretensiones de la Ley, cada cual sería situado a su puesto idóneo en el cosmos social mediante el sistema de la capacidad y mérito en los estudios, cualquiera que fuese la clase social de procedencia.

5ª. - Un estudio atento de la Ley nos lleva a la conclusión de que suprime el planteamiento típico de la sociedad de mercado de ofrecer educación en correspondencia a la demanda social. - Ello supone un giro copernicano respecto de la legalidad anterior, de la tradición educativa española y de la organización de la enseñanza en la sociedad neocapitalista occidental. En este sentido se trata de una Ley típica de los países socialistas. La Ley española es, prácticamente, una Ley socio-laboral, omnicomprendensiva de todos los oficios y profesiones.

6ª. - Consecuentemente, la Ley General de Educación se presenta como una Ley con planteamientos básicos de orden económico-financiero. No es caprichoso que se denomine Ley General de Educación y de Financiamiento de la Reforma educativa. El hecho de que no se aprobasen los mecanismos de Reforma fiscal incluidos en el - proyecto aprobado por el Gobierno no elimina la consustancial necesidad -según la lógica de la Ley- de modificar nuestra estructura - presupuestaria. Aún más, el incremento progresivo del presupuesto que ordena la Ley (disposición adicional 2ª), entendido en pesetas - contantes, obliga a una ineludible reestructuración de la tarta presupuestaria.

7ª.- La valoración de la aplicación de la Ley en este respecto nos ofrece, resumidamente, el siguiente cuadro:

a) No ha existido la programación de empleos fundante del sistema ni siquiera se ha intentado. Simplemente se ha preferido, para hacer una política educativa de demanda social; es decir, cabalmente la política que excluye la Ley.

b) Se ha carecido no ya de una reforma fiscal sino ni tan siquiera de un apoyo financiero usual en las sociedades neocapitalistas desarrolladas.

c) No han funcionado las represas educativas ni se han organizado los canales profesionales de distribución.

d) La política de igualdad de oportunidades ha sido increíblemente nula y torpe. Es este el aspecto más desolador de la actual política educativa.

Tenía que ser así. No por tratarse de una planta extraña en una sociedad de clases, como se opina usualmente. La Ley es posible, con la mejora técnica del proceso educativo, en una sociedad de clases, pero es imposible en una sociedad en que las clases desfavorecidas carecen de toda influencia sociopolítica.

En definitiva, si no se ha aceptado, como modelo válido el modelo aristomeritocrático, nuestra valoración de la Ley no puede ser positiva. Pero si ni tan siquiera va a cumplir su función, el diagnóstico no puede ser mas negativo.

Para que la Ley cumpliera con los fines que pretende, no es necesario simplemente un incremento en la financiación, según es creencia generalizada. Es necesario que el propio sistema educativo formal sea corregido en lo que es la causa técnica fundamental de la desigualdad de oportunidades: la complejidad y duración del sistema.

El proceso educativo español lleva en su propio seno la causa de la desigualdad. En este sentido, sería necesario:

- a) Adelantar la educación general básica, acortando su duración a siete años y generalizando la preescolar.
- b) Refundir la formación profesional no universitaria y el BUP como tercera etapa de un solo nivel educativo obligatorio.
- c) Suprimir el COU, sin perjuicio de que se impartan funciones de orientación.
- d) Limitar la educación formal superior a 3 o 4 años y adelantar en gran medida la edad para ingreso directo en la educación superior.

Estas medidas son, a mi juicio, tan importantes como la concurrente de incrementar el presupuesto. En definitiva: Reducir el esclavizante período de escolarización formal (lo cual es posible sin merma del rigor y resultados educativos) dando a la educación permanente su juego y función ulterior.

II. - La libertad de Creación de centros docentes. -

1ª. - Libertad y planificación. - Si la educación se concibe como una educación del servicio educativo a las necesidades de empleo, claramente había de deducir que la libertad de fundar centros docentes quedaba condicionada por una programación social.

La necesidad de que la promoción de centros docentes quede sometida a una programación pública de necesidades deriva, por tanto, no solo de consideraciones técnicas de racionalización de los recursos educativos, ni tan siquiera del hecho de que el Estado se vea obligado a subvencionar los centros no estatales, como pudiera pensarse, sino de algo más sustancial y profundo: la planificación nacional de las demandas sociales de trabajo.

Un examen detenido de los antecedentes y fundamentos -

de la Ley General de Educación, del tenor literal, ciertamente ambiguo, de la misma, así como del desarrollo legislativo del problema y de la polémica que con dicho motivo se originó entre los distintos sectores afectados, no dejan lugar a dudas de la inexistencia de una plena libertad de fundar centros docentes. Se ostenta dicha facultad solo en la medida en que los proyectos de creación correspondientes se acomoden taxativamente, en todos los niveles y grados educativos, a la programación de necesidades y reparto de la demanda escolar aprobada por el Estado.

2ª. - No obstante lo expuesto en la conclusión anterior, se han objetivado las garantías jurídicas para el ejercicio del derecho de creación de centros. En efecto, la programación es resultado de unos trabajos en los que participan los sectores interesados y de una información pública a la que concurren todos los implicados, - plasmándose en un documento objetivo y público. Por todo ello se ha eliminado el sistema de otorgamiento discrecional de autorizaciones de la legislación anterior.

3ª. - Planteada la cuestión de si la Ley General de Educación ha supuesto una estatalización jurídico-formal de la enseñanza hay que concluir lo siguiente:

- a) La Ley General de Educación establece que la educación tiene la consideración de servicio público fundamental - (art. 3º). Una interpretación muy detenida de la decla-

tiene el valor de una referencia incidental, sin que suponga (ni se haya pretendido) una declaración técnica de servicio público en el sentido clásico de asunción del mismo --- por el Estado, ni mucho menos la introducción en el derecho español de la doctrina de los servicios públicos objetivos.

b) Respecto a la cuestión, esencialmente conexa con la anterior, de si la reglamentación legal ha supuesto, por su propia entidad, un cambio en la naturaleza jurídica de la autorización de centros no estatales, cualesquiera que sea el sentido de la declaración legal, y una vez estudiado con todo detalle la reglamentación de las autorizaciones de centros no estatales se deduce lo siguiente:

b. 1.) La Ley General de Educación, así como las disposiciones que la desarrollan, han igualado el régimen de funcionamiento de los centros privados al típico de los servicios concesionales, de tal forma que puede decirse que el contenido de una autorización tiene la naturaleza material de una concesión. En este sentido, en la autorización de centros no estatales se dan las notas siguientes: prestación regular, continua, "uti singuli" e ininterrumpible; limitación de competencia; ejercicio del servicio en forma idéntica a los servicios del Estado y sometidos a idéntica inspección; presencia de la Administración pública en

principio de igualdad de trato a los usuarios y el ya señalado de sometimiento a la programación aprobada por el Estado.

b. 2.) Pese a lo expuesto anteriormente, la Ley General de Educación así como las disposiciones que la desarrollan, han excluído la posibilidad de considerar formalmente la titularidad del centro no estatal como un concesionario, no ya solo por la inexistencia de una -- declaración finalista en tal sentido (la cual podría no ser expresa) sino porque establece un auténtico derecho a obtener la autorización supuesto el cumplimiento de unos requisitos establecidos objetivamente y con carácter general. Tan es así que cabe decir, que la Ley General de educación, por extraño que pudiera -- parecer, dados sus mecanismos socializadores, perfecciona el status legislativo precedente en el que solamente los centros dependientes de la Iglesia Católica tenían un inequívoco derecho a obtener autorización administrativa. Las autorizaciones para centros privados en la legislación anterior, salvo los indicados, tenían un carácter esencialmente discrecional.

Todo lo anterior pone en evidencia hasta qué punto puede llegarse a la socialización del sector privado sin necesidad de utilizar el mecanismo de la concesión, la cual, más que

socializar, suele enmarcarar auténticos privilegios privados. 9

4ª. - No obstante las conclusiones anteriores, en relación con los centros universitarios es estima que éstos tienen el carácter formal y material de auténticos concesionarios de servicios públicos, de tal forma que toda Universidad, Colegio o Instituto universitario promovido por una entidad no estatal ha de nacer de un convenio de explotación libremente aceptado por el Estado.

5ª. - Valoración general de la libertad de creación de centros. En el marco del tradicional pluralismo organizativo de la enseñanza en España, la valoración de la Ley en el aspecto de la libertad de crear centros docentes es positiva. Unos centros que no se crean mediante un sistema episódico y discrecional sino mediante el sometimiento a una planificación pública y a unas condiciones generales objetivas que se establecen con arreglo a los mismos requisitos esenciales de los centros del Estado, que han de concertar obligatoriamente con el Estado una educación gratuita y que son compensados mediante una retribución que excluye la ganancia típicamente capitalista, constituyen una red no estatal claramente defendible.

De todas formas, en cuanto hemos contestado tanto la enseñanza "privada" como la enseñanza "estatal", obviamente contestamos el sistema de la Ley. No hay razón para mantener dos redes educativas concurrentes por muy coordinadas que funcionen. La enseñanza ha de ser pública, pero libre. La autonomía y la participación "dirigidas" por una oficina estatal, acaba siempre en una burocratización.

En tal sentido, si se llevara a efecto una completa socialización del profesorado dotándole de un estatuto de garan-

tías tanto profesional como sindical, estimo preferible el sistema de la educación no estatal planificada y concertada de la Ley - que el monstruo ⁱⁿigobernable y antieconómico de nuestra red estatal.

6ª. - Fomento de la iniciativa no estatal. - El sistema de fomento del Derecho español de educación es, en términos generales, adecuado. Sin embargo, no se han arbitrado sistemas - de fomento específico para que las cooperativas de profesores, agrupaciones de padres y demás organizaciones sociales puedan acceder a la titularidad de los centros de enseñanza. Por otra - parte, tanto los préstamos como las subvenciones a la construcción carecen de una genuina garantía que proteja la afectación - permanente de los edificios a la educación.

Por todo ello, se estima que el sistema ideal consistiría en la utilización de cesiones de uso de edificios propiedad de la Administración Pública.

III. - La libertad de educar en la Ley General de Educación. -

En cuanto la educación no consiste en la mera relación docente alumno-profesor, la tradicional concepción de la libertad de cátedra no agota, con ser importante, los aspectos de la libertad de educar. - La libertad de educar constituye un plexo de libertades que comprende:

A) Como prerrequisito, la libertad y objetividad en la selección del docente.

B) La libertad de expresión científica.

C) La libertad de participación en la gestión.

A) Por lo que al primer aspecto se refiere, se estima lo siguiente:

A. 1. - La selección del profesorado en la Ley General de Educación y disposiciones complementarias ofrecen al poder público toda clase de posibilidades para obtener un control ideológico, si bien la masificación en la demanda de profesores impide, singularmente en determinados niveles educativos, que dicho control sea minucioso.

A. 2. - Las últimas disposiciones sobre designación de Tribunales en el nivel de la educación universitaria, han supuesto una aceptable objetivación en esta materia.

A. 3. - Por lo que se refiere al profesorado no estatal, la inexistencia de un derecho de sindicación libre y demás garantías profesionales de la función docente, impide un trato de igualdad en la función selectiva que realizan las organizaciones no estatales.

B) En cuanto a la libertad de expresión, se estima lo siguiente:

B. 1. - El ejercicio de la docencia en el sector público y sector privado está claramente limitado por doctrinas religiosas y políticas. Las garantías establecidas por la legislación reguladora de la libertad religiosa, afectan únicamente a los alumnos y su formalización concreta hace que únicamente tenga operatividad en excepcionales supuestos (extranjeros, comunidades raciales, etc.)

En este sentido, la Ley General de Educación no ha supuesto novedad alguna en tan grave problema. No son las con-

vicciones del educador, ni siquiera de conformidad con los padres de alumnos o con los alumnos mismos, las que determinan la formación educativa. Son los dogmas oficialmente admitidos los que obligatoriamente hay que imponer a la juventud.

B.2. - En todo caso, es posible una interpretación de los textos legales limitativos de la libertad de cátedra que permita la exposición de doctrinas científicas aunque no coincidan con las que fundamentan los dogmas oficiales, siempre que la explicación científica se encuadre o se derive del contenido natural de la disciplina que se explica.

B.3. La Ley General de Educación ha mantenido la burocratización y el centralismo de planes y programas educativos, propios de la legislación anterior, con alguna modulación de autonomía en la enseñanza superior. Salvo en la educación preescolar, todos los niveles y grados educativos quedan sujetos a una planificación de sus objetivos o a una aprobación definitiva por el aparato gubernamental, incluso en ramas donde ello constituye una imposibilidad práctica, como en la formación profesional.

B.4. - La aprobación y utilización de libros de texto en el Derecho español está sometida a un control medieval. La Ley General de Educación solo autorizó a "supervisar" los libros y material didáctico, lo cual ya suponía un principio de limitación pedagógica, en cierto modo admisible. Sobre esta base se ha montado una censura discrecional previa, además de una discrecional aprobación de precio que ha cegado de hecho toda posibilidad de libertad de expresión educativa por esta vía en todos niveles y grados educativos con excepción de la enseñanza superior.

C) En cuanto a la libertad de participación y gestión, se concluye:

C. 1. - La Ley General de Educación ha abierto cauces de participación de cuantos están interesados en el proceso educativo. En lo relativo a centros no universitarios, si bien la Ley no establece un sistema de participación completa, ha posibilitado - que a través del Claustro de profesores y del Consejo Asesor se establezca una cierta autogestión docente, lo cual es elogiabile si se compara esta apertura con el sistema autoritario tradicional - en toda nuestra historia educativa. Sin embargo, la praxis ministerial ha cerrado el camino abierto por la Ley.

C. 2. - Por contra, las esperanzas de una auténtica autonomía universitaria que se derivaban de inequívocas declaraciones, no exentas de detalle, del Libro Blanco, se ven frustradas en la misma Ley y, aún más, en las disposiciones complementarias de la misma. No puede haber autonomía docente cuando no hay autonomía financiera. El "organismo autónomo" de nuestro Derecho conduce, por paradójico que parezca, a un sistema de absolutismo burocrático mayor que el de la Administración centralizada. No puede haber autonomía cuando un funcionario decide el cómo, cuando y porqué de un gasto, que ha sido presupuestado - discrecionalmente en una Oficina central. De nada sirve tener unos dirigentes democráticamente elegidos que están vetados en todas - sus decisiones básicas.

Por todo ello, hasta tanto la Universidad no se conforme en régimen de empresa no gozará de auténtica autonomía.

C. 3. - Un examen de los textos de la Ley General de Educación a la vista de sus antecedentes inmediatos, singularmente el Libro Blanco, nos llevan a la conclusión que la participación estudiantil se debe organizar -según la misma Ley- a través de asociaciones de estudiantes, por lo que la normativa reglamentaria vigente conduce

a una seria desviación de la letra y espíritu de la Ley, además de que, en cuanto a su contenido, tiene grandes reparos desde el punto de vista democrático.

Urge, por ello, otorgar a los estudiantes así como al profesorado el derecho que, con carácter general, debe reconocerse a todos los españoles: la libre asociación. Solo sobre esta base puede organizarse un orden de representación democrática del estudiantado.

Desde otro punto de vista, el orden y la disciplina universitarias han de ser responsabilidad de la autoridad académica democráticamente elegida, ya que solo el acceso democrático al poder justifica y legitima un escrupuloso ejercicio del mismo.

DOCUMENTACION

Y

BIBLIOGRAFIA

DOCUMENTACION Y BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

I. DOCUMENTACION

La presente investigación constituye un trabajo de interpretación y valoración del Derecho vigente en materia de educación a partir de la Ley general de educación y financiamiento de la Reforma educativa de 4 de agosto de 1970. En este sentido, se ha tenido a la vista la siguiente documentación:

1. - Documentación precedente a la Ley general de educación

- a) Recopilación de legislación del Ministerio de Educación y Ciencia años 1939-1970 en la que constan no solamente todas las disposiciones publicadas sobre los distintos niveles educativos sino también circulares e instrucciones no publicadas.
- b) Enseñanza primaria; Enseñanza media; Enseñanzas profesionales; Enseñanza universitaria; Construcciones escolares. Textos de legislación del Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica.
- c) Diccionario y Repertorio Aranzadi
- d) Memorias de actividades de los Ministerios Ibáñez Martín, Ruiz Jiménez, Rubio y Lora. Archivo Secretaría General Técnica

2. - Ley general de educación y financiamiento de la reforma educativa

a) Antecedentes

- 1. Actas de las reuniones de Buitrago
- 2. Modelo Macroeconómico
- 3. Libro Blanco
- 4. Informes al Libro Blanco
 - Instituto de Estudios Políticos
 - Comisión Episcopal de Enseñanza
 - SEM
 - Sindicato Nacional de Enseñanza

5. Anteproyecto del Ministerio
6. Proyecto del Gobierno y Texto de la Ponencia
7. Informe de la Ponencia de la Comisión de Educación
8. Cuadernos sobre el Debate de la Ley en la Comisión de Educación y en la Comisión de Presupuestos.

Los documentos 1 a 5 constan en los Archivos de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia. El Modelo Macroeconómico está editado por el Ministerio de Educación y Ciencia en 1970.

El documento 7 consta únicamente en los archivos de las Cortes Españolas y los documentos 6 y 8 están editados en forma restringida e interna por el MEC.

b) Legislación posterior

- Ley general de educación y disposiciones complementarias. Servicio de Publicaciones del MEC y Boletín Oficial del Estado. Comprende todas las disposiciones, ordenadas en 1.121 páginas, hasta el 31 de Diciembre de 1972. Contiene, además algunas circulares e instrucciones no publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

- Repertorio Aranzadi

Respecto a determinadas disposiciones generales posteriores a la Ley general de educación singularmente importantes se han utilizado los archivos de la Secretaría General Técnica del MEC. En este sentido son de destacar:

a) Expediente del Decreto 480/1973, de 1 de marzo, que regula el Sistema de ayudas a la enseñanza no estatal y donde se contienen, entre otros documentos, el dictamen del Consejo de Estado.

b) Expediente del Decreto 1855/1974, de 7 de junio, que regu-

ña el régimen jurídico de las autorizaciones de centros no estatales y donde se contiene, entre otros, las actas de la Comisión Asesora de Planeamiento en la programación educativa, los informes del Ministerio de Justicia sobre los temas que el Decreto aborda, el dictámen de la Comisión Episcopal de Enseñanza y el dictamen del Consejo de Estado.

- c) El expediente del Decreto 2551/1972, de 21 de julio, sobre Colegios universitarios.

3. - Otra documentación

- a) Informes económico-financieros que obran en la Secretaría General de la Dirección General de Programación e Inversiones, singularmente
 - "Estudio sobre igualdad de oportunidades". Macrométrica, S.A.
 - Problemas financieros. Subdirección General de Presupuestos y Financiación
 - "Estudio económico sobre financiación educativa". Invéntica, S.A.
- b) III Plan de Desarrollo. Sección de Educación
- c) La Reforma Educativa en Marcha 1973. Servicio de Publicaciones
La Reforma Educativa en Marcha 1974. Servicio de Publicaciones del MEC.

II. BIBLIOGRAFIA

Sobre libertad de enseñanza. (Bibliografía seleccionada comprendiendo diversos aspectos, épocas y tendencias)

ALAIN - Propos sur l'education, 1948. París.

AZCARATE, G. - Neutralidad de la Universidad, Madrid, 1903.

BLANCO NAJERA, F. - Derecho Docente de la Iglesia, La Familia y el Estado. Linares, 1934.

BOURGEOIS, E. - La liberté d'enseignement, Paris, 1904.

BURDEAU, J. - Les libertés publiques, Paris, 1966.

CACHO VIU, V. La institución libre de enseñanza. Madrid, 1962.

CAMPO, S. del. - La educación permanente y los medios de comunicación de masas. Revista de Opinión Pública, nº 15.

CLAVERO AREVALO, M. F. - La libertad política y libertad administrativa. Arbor, 1953, nº 95.

CONCILIO VATICANO II. - Gravissimum educationis.

CUNNINGHAM, W. - Filosofía de la Educación. N. York, 1940.

DEBEYRE, G. - La laicidad y la enseñanza pública, en "La laicidad". Madrid, Taurus, 1962.

DEWEY. - Democracy and Education. Toronto, 1966.

CUPUY, G. - La Educación en una sociedad de masas. - Cultura Hispánica, 1956.

ENCICLÍCAS. Colección recopilada y comentada por Aspiazú, S. I.

FRAGA IRIBARNE, M. - La educación como servicio público, en "La Familia y la Educación en una sociedad de masas". Madrid, 1960.
La polémica norteamericana sobre la libertad académica. Revista de Educación, nº 31. Mayor, 1955.

- FROMM, E. - El miedo a la libertad. Paidós. Buenos Aires. Biblioteca del A. Contemporáneo, 1969.
- GARCIA HOZ, V. Cuestiones de filosofía individual y social de la educación. Madrid, 1962.
- GARGANTA, P. Derecho de la Iglesia y su ejercicio según la declaración "Gravissimum Educationis". - Educadores 1966.
- GIL DE ZARATE, A. - De la instrucción pública en España. Madrid, 1845.
- GINER. - Ensayos. Alianza, 1968.
- GOMEZ MOLLEDA, M^a D. - Los reformadores de la España contemporánea. Madrid, 1966.
- GUERRERO, E. - En defensa de la libertad de enseñanza. Madrid, 1961.
- GONZALEZ ALVAREZ, A. Filosofía de la educación. Mendoza, 1952.
- ILLICH. - La sociedad desescolarizada. Cuernavaca, 1964.
- LABRA, R. M^a de, Sánchez de Toca, Marqués de Pidal y Portuondo. - La libertad de enseñanza en el Senado. - Madrid, 1902.
Los maestros, la educación popular y el Estado, Madrid, 1902.
- LATORRE, A. - Universidad y sociedad. - Barcelona, 1964.
- LEGAZ LACAMBRA, I. - Socialización y libertad en la educación, Madrid, 1973.
- LOPEZ MEDEL, J. - El derecho al estudio. Madrid, 1970.
- LUMBRERAS, P. - Derecho de los padres de familia, de la Iglesia y del Estado y su coordinación según la declaración conciliar "Gravissimum educationis", Educadores, 1966.
La libertad de Enseñanza, Madrid, 1960.
- MAILLO, A. - Educación y revolución. Los fundamentos de una educación nacional. Madrid, 1943.

- MANJON, - Derechos de los padres de familia en la instrucción y educación de los hijos. Granada, 1902.
- MILLAN PUELLES, A. - La formación de la personalidad humana. Madrid, 1963.
- MONTI, J. - La libertad de enseñanza. Madrid, 1930.
- NAUROIS, P.L. - La laicidad del Estado y la enseñanza confesional, en "La laicidad", Madrid, Taurus, 1963.
- PUY, F. - La educación ante el derecho natural, en "Socialización y libertad de la educación". 1973. SNE.
- REBUL, O. La philosophie de l'éducation. Paris, 1971.
- REIMER. - La escuela ha muerto. Cuernavaca, 1970.
- RIMAUD, J. - Nouveau débat sur la liberté d'enseignement. - Marzo, 1945.
- ROLIN, J. - Ecole libre et liberté de l'école, en "Etudes", Octubre, 1946.
- RUIZ AMADO, R. - La leyenda del Estado enseñante. Barcelona, 1.903.
La Iglesia y la libertad de enseñanza. Madrid, 1907.
- RUIZ JIMENEZ. - Socialización y Educación. Cuadernos para el Diálogo.
- RUSSEL, B. - Ensayos, 1952.
- SEVILLA ANDRES, D. - Política y Universidad. Valencia, 1952.
- SALMERON, N. - La libertad de enseñanza. "Bol. - Rev. de la Universidad de Madrid", 1869.
- SUCHODOLSKI, B. - Tratado de Pedagogía. Península. Barcelona, 1971.
- TORENO, Conde de - La libertad de enseñanza, en "Discursos de recepción de la R. A. de C.M. y P.", 1894.
- UTANDE, M. - La libertad de cátedra y la función Pública. Arbor, nº 141-142 (1957).
- WITEHEAD. A.N. Los fines de la educación. Toronto, 1967.
Trad. Paidós.

550.

Sobre los problemas económicos y sociales de la educación

ACEBEDO - Sociología de la Educación. Fondo C.E. Méjico, 1969

ARANGUREN, J.L., García, R., Moncada, A., Amando de Miguel, Fernández de Castro, J.M. Masjuan, M. Boch, C. Lloret, Pérez de Lara, I. Pons - Planificación educativa. Nova Terra, 1975

BORELLI, Capuoli, Corda Costa, Fiovaranti, Stefanucci, Vertertecchi, bajo la dirección de Aldo Visalberghi - Futuro de la Formación Técnica y Profesional. Fundación Europea de la Cultura. Amsterdam, Holanda, 1973.

BOUSQUET, J. - Economía política de la educación. IEP. Madrid, 1960
con una amplia bibliografía sobre economía de la educación.

CAMPO, S. - Cambios sociales y formas de vida. Ariel. Barcelona, 1967

CONFERENCIA DE WASHINGTON - El desarrollo económico y las inversiones en educación. Ed. OCDE, Paris, 1961

CONGRESO FAMILIA ESPAÑOLA - La educación en una sociedad de masas. Madrid, 1960

COOMBS, Ph. - La crisis mundial de la educación. Barcelona, Península, 1971.

DAWSON, C. - La crisis de la educación occidental. Rialp. Madrid, 1962

DIAZ DE LA GUARDIA, C. - Educación y desarrollo económico Información Comercial nº 345 1962

DIAZ HOCHLEITNER R - Política y financiación de la educación ENA 1967

DURKHEIM E -- Education et Sociologie PUF Paris 1968

FERE - La democratización de la enseñanza Colección de estudios
Especialmente, un estudio de sociología de la educación de
Amando de Miguel.

FOESSA - Informe sociológico sobre la situación social en España
1970 Madrid

FOURNIER, J. - Politique de l'éducation. Paris, 1971

HANSON y BEMBECK - Education and the Development of Nations.
Nueva York, 1966

HENRY, L. - Perspectivas demográficas. Vicens. Barcelona, 1971

IGLESIAS SELGAS, C. - La planificación del desarrollo de la enseñanza en España. 1966 SNE

JACCARD, P. - Política de empleo y de educación. Ed. Rapeluz.
Buenos Aires, 1962

MIGUEL, Amando de - Informe sociológico sobre la situación social de España

OCDE - La planificación de la educación para el desarrollo económico y social. Ed. OCDE. Paris, 1963

OTTAWAY, A. R. C. - Education and Society: An introduction to the Sociology of Education. Londres, 1964

ROMERO, J. L. y Amando de Miguel - El capital humano. Ideas para una planificación de la enseñanza en España. Conf. Cañi Ahorro. Madrid, 1966

S. G. T. - Planificación educativa. 1970

SHRAMM, Coombs, Kahnert y Lyle - Técnicas modernas y planeamiento de la educación 1967

SIGUAN SOLER, M. - Educación y Desarrollo. Madrid, 1966

TENA ARTIGAS, A. - La educación en el Plan de desarrollo. Gredos, 1966

TINBERGEN, Stefan Jensen y otros - Fundación Europea de la Cultura. Amsterdam, 1972 . Planificación de la Educación.

UNESCO - Readings in the Economics of Education. Paris, 1968

Aspectos Sociales y Económicos de la planificación educativa, 1964

Sistemas educativos del mundo

- I Organización escolar
- II Educación primaria
- III Educación secundaria
- IV Educación superior

Paris, 1958, 1961, 1966

Describe todos los sistemas educativos del mundo hasta las citadas fechas analizando sus tendencias, todo ello con gran abundancia estadística. La propia UNESCO proporciona documentación complementaria.

Bibliografía general de Sociología y Economía de la Educación,
puesta al día con frecuentes suplementos por el Instituto de Educa-
ción de la Universidad de Londres;

A Selected Annotated Bibliography.

Planificación educativa: Bibliografía. IIEP. Paris, 1964

Estudios sobre la Ley general de educación

FERNANDEZ CANTOS J. L. - La Ley General de Educación. Salamanca, 1971.

FERNANDEZ DE CASTRO, I. - Reforma educativa y desarrollo capitalista. Madrid, 1973.

GONZALEZ ALVAREZ, A. - Política educativa y escolaridad obligatoria. Madrid, 1975.

RAZON Y FE - La educación en España hoy. Madrid, 1971

ROMERO ROLDAN, H. - La nueva educación. Madrid, 1971

RUBIO LLORENTE, F. - La política educativa en la España de los años 70. Madrid 1974.

SINDICATO NACIONAL DE ENSEÑANZA. - Estudios sobre la Reforma Educativa, 1973

VARIOS. - Presente y futuro de la Reforma Educativa. Colección de Artículos. Madrid, 1973.

VARIOS. - La enseñanza en España. Comunicación, 1975.

Con independencia de los trabajos anteriores, se han ocupado de aspectos de la Reforma educativa y Ley General de Educación, las revistas especializadas y no especializadas, así como la prensa diaria.

Entre las revistas es obligatorio consultar:

- Bordon
- Cuadernos para el Dialogo, especialmente los números extraordinarios XVI y XXIV dedicados a la educación,

así como los números ordinarios 93 y 100.

- Didascalia
- Educadores - FERE
- Revista de Educación
- Revista Española de Pedagogía

La educación como servicio público (1)

I. - El servicio público de la educación

GARRIDO FALLA. - Intervencionismo estatal y educación nacional. En R. E. 1º 26 Dic. 1954.

FRAGA IRIBARNE. - La educación como servicio público. - R. E. Políticos. Madrid, 1957.

PEREZ MIER, L. - La teoría del servicio público como punto de de encuentro y dialogo en materia de enseñanza. - Trb. Rev. Derecho Canónico nº 24. 1953.

CARRASCO CANALS. - La relación jurídico- docente. - Publicaciones de la Dirección General de Enseñanza Media, 1967.

UTANDE. - Comentarios de la Ley de enseñanza media. - Publicaciones de la Dirección General de Enseñanza Media, 1964.

GOMEZ FERRER. - Regimen Jurídico de los centros privados. R. A. P. nº 70, 1973.

VILLAR PALASI. - La educación como empresa pública. - Estudios sobre Reforma Educativa. S..N.E.1971.

Asociación de Catedráticos de Instituto. - Selectividad o Colegios Universitarios. Madrid, 1974.

(1) Bibliografía únicamente referida a la doctrina española.

2. -Teoría general de la doctrina española. -

Obras generales de S. Alvarez Gendín; Boquera; García-Oviedo y Martínez Usamos; García Trevijano, Garrido Falla, Martín Mateo. Entrena Cuesta no estudia la doctrina del servicio público; García de Enterría -T.R. Fernandez y Villar Palasí no la incluyen en la parte publicada de sus obras generales. Villar tiene anunciada una obra magna sobre el servicio público.

Como obras especiales que abordan el tema pueden recogerse las siguientes:

ARIÑO ORTIZ, G. - Tres lecciones sobre el servicio público.

ENA 1974, con extensa bibliografía extranjera.

ENTRENA CUESTA, R. - El servicio de taxis. 14 RAP nº 27

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. Inscripciones y autorizaciones industriales. RIAP 52.

GARCIA DE ENTERRIA, E. - La actividad industrial y mercantil de los municipios. RAP. nº 17

GARCIA TREVIJANO, J.A. Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo. R. Dº Marítimo, 1953.

MANZANEDO MATEOS, J.A. Servicio público: aproximación a su línea evolutiva. Estudios en homenaje al Profesor López Rodó.

MEILAN GIL, J.A. Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión. RAP 75.

VILLAR PALASI. - Concesiones administrativas. Nueva Enciclopedia jurídica Seix.- La intervención administrativa en la industria. Madrid, 1964.

PUBLICACIONES PERIODICAS SOBRE EDUCACION QUE SE
EDITAN O SE RECIBEN EN ESPAÑA (CON INDEPENDENCIA
DE LAS ESPECIALIZADAS EN ASPECTOS PEDAGOGICOS)

A.N.U.E. Asociación Nacional de Universitarios Españoles. Madrid.

ADULT EDUCATION. National Instituto of Adult Education. Londres.

BOLETIN DE EDUCACION de Enseñanza Primaria.

BOLETIN I. I. E. E. Institut Internacional d'Etudes sur l'Education.
 Bruselas.

BOLETIN DE INFORMACION DEL SINDICATO DE LA ENSEÑANZA. - Madrid,

BORDON. Revista de la Sociedad Española de Pedagogía. Madrid.

BULLETIN DU CENTRE D'ETUDES ET RECHERCHES PSYCHO-
 TECHNIQUES. Paris.

BULLETIN DU CENTRE D'INFORMATION EN MATIERE D'ENSEI-
 G NEMENT ET D'EDUCATION EN SUISSE. Ginebra.

CAHIERS PEDAGOGIQUES. Paris.

DIDASCALIA.

DOCUMENTATION ET INFORMATION PEDAGOGIQUES. Ginebra.

EDUCATION. Revista de Ciencias Pedagógicas. Tübingen.

LA EDUCACION HOY. Barcelona.

EDUCADORES. F.E.R.E. Madrid.

L'EDUCATEUR. Institut Coopératif de l'Ecole Moderne. Cannes.

L'EDUCATION. Comité Universitaire d'Information Pedagogique.
 París.

EDUCATION. Official of the Association. Of Education Commites.
 Londres.

EDUCATION LIBRARIES BULLETIN. Londres.

L'EDUCATION NATIONALE. Paris.

EDUCATION PERMANENTE. Institut National pour la Formation des Adultes. Nancy.

EDUCATION RECAPS. Educational Testing Service. Princeton, Nueva Jersey.

EDUCATIONAL INDUSTRIAL TELEVISION. Ridgefield.

EDUCATIONAL MEDIA INTERNATIONAL. Londres.

EDUCATIONAL RESEARCH. Londres.

EDUCATIONAL REVIEW. Institute of Education. Brimingham.

EDUCATIONAL TESHNOLOGY. Nueva Jersey.

ENFANCE. Psychologie, Pedagogie, Neuropsychiatrie. Sociologie. Paris.

L'ENSEIGNEMENT PROGRAMME. Centre de Documentation sur l'Enseignement Programmé.

ESCUELA ESPAÑOLA. Madrid.

IMPACTO. Ciencia y Sociedad. UNESCO. Paris.

INFORMATION BULLETIN. Council of Europe. Estrasburgo.

INTEREDUCATION. Montreal.

JOURNAL OF TEACHER EDUCATION. National Commission on Teacher Education and Professional Standards. Washington.

LE MONDE. Paris.

LONDON EDUCATIONAL REVIEW. Londres.

EL MAGISTERIO ESPAÑOL. Periódico de Instrucción Pública. Madrid.

MEDIA. Office Francais des Techniques Modernes d'Education. Paris.

MEDIOS AUDIOVISUALES. Madrid.

NEWSLETTER-FAITS NOUVEAUX. Centre de Documentation pour l'Education en Europe. Estrasburgo.

PEDAGOGIE. Centre d'Etudes Pédagogiques. Paris.

PEDAGOGIE. Revue Francaise de Pedagogie. Institut National de Recherches et Documentation Pédagogique. Paris.

PERSPECTIVES DE LA UNESCO. Paris.

PROGRAMMED LEARNING AND EDUCATIONAL TECHNOLOGY.- Association for Programmed Learning and Educational Technology. Londres.

PROSPECTIVE. Paris.

R.E. Revista de Educación. Madrid.

RESEARCH IN EDUCATION. Office of Education. Washington.

RESEARCH IN EDUCATION. Manchester University Press. Manchester.

REVIEW OF EDUCATIONAL RESEARCH. Washington.

REVISTA DE CIENCIAS DE LA EDUCACION. Barcelona.

REVISTA ESPAÑOLA DE PEDAGOGIA. Madrid.

REVUE FRANCAISE DE PEDAGOGIE. Institut Pédagogique National. Paris.

SCIENCE EDUCATION NEWS LETTER. Londres.

WORLD COUNCIL OF COMPARATIVE EDUCATION SOCIETES. Conseil Mondial des Sociétés d'Education Comparée. Newsletter in Association with the International Bureau of Education. Ginebra.

Repertorios Internacionales de Educación. Revistas Pedagógicas. Unesco, 1963.

Catalogo Colectivo de Publicaciones Periódicas en Bibliotecas Españolas. Ciencias de la Educación. Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia. Dirección General de Archivos y Bibliotecas. 1974.

JEAN VIET. Lista de las publicaciones periódicas de Ciencias de la Educación. Paris. Maison des Sciences d'Homme. 1975.

NOTAS (1)

- 1.- Una forma tradicional de intuir el Derecho, lo constituye, precisamente, su concepción como aparato de solución de conflictos inter-subjetivos, de tal forma que lo que es una función mas del poder jurídico va a convertirse en el arquetipo del quehacer jurídico. Una - presentación modelo de esta postura puede verse en la "Teoría general del Derecho" de F. Carnelutti. En la - teoría general de Carnelutti se evidencia cómo esta visión del Derecho ofrece a la construcción jurídica una fructífera perspectiva. Tan es así que la propia ciencia jurídica de la administración pública va a utilizar la primigenia función del Derecho como motivo determinante para la ordenación de sus conceptos básicos. Las personas jurídico-administrativas y las relaciones entre partes van a constituir el modo de ofrecer científicamente la construcción del Derecho administrativo. Algo así como un macro-Derecho de los "conflictos" entre el propio poder público y los particulares.

- 2.- "En la regla de derecho formulado como juicio hipotético -aclara Kelsen- la condición está ligada a su consecuencia por una cópula cuya significación está presentada - en francés por el término "il doit", en alemán "sollen", en inglés "ought", en español "debe ser". Es importante notar que para la regla de derecho este término no tiene

(1) Advertencia: Las anotaciones sobre la creación de centros no estatales, singularmente el debate parlamentario y dictámenes de órganos oficiales, se ha entendido que era necesario incorporarlos al texto.

ninguna connotación moral. La proposición de que jurídicamente una conducta humana debe tener lugar (la ejecución de una sanción) no significa que esta conducta sea moralmente buena. La regla de derecho es un instrumento para la descripción del derecho positivo, tal como se ha establecido por "las autoridades competentes" Kelsen, Cossio. Problemas escogidos de Teoría pura del Derecho. Buenos Aires, 1952,

Está claro, por tanto, que en la descripción de la norma por Kelsen está incluido como elemento lógico esencial lo que Kelsen llama "la autoridad social" que ejecuta la consecuencia esencial de toda norma; esto es: la administración pública.

- 3.- "La clásica definición del Derecho como el arte de lo bueno y de lo equitativo, "ius est ars boni et aequi", que da Celso, realmente se refiere a la distinción entre los derechos e intereses de los ciudadanos (aequum) y el bien público (bonum). El sentido primitivo de -aequum hace mención directa al interés singular, a lo que podríamos llamar el Derecho privado, que debe ceder flexiblemente al bien general". Villar. "La intervención administrativa en la industria". Madrid, 1964. Pero obviamente, al Derecho no le importan los intereses privados en sí, sino el problema público, el bien público, el "bonum" de la solución de los conflictos de intereses. En este sentido conseguir el aequum en los conflictos inter-individuales es un problema tan público, tan de Derecho público, como el del alcantarillado o la policía de los mercados.

- 4.- En una recensión del "Curso de Derecho Administrativo" de Zanobini expone García de Enterría, cómo los prime-

ros autores de Derecho Administrativo, "tras una parca exposición de principios ordinariamente limitada - al simple dogma de la separación de poderes", entraban de modo inmediato en el estudio de la acción administrativa. "Tal posición-añade García de Enterría-es superada mas adelante como resultado de dos tendencias concurrentes: por una parte, la construcción del Derecho administrativo como un Derecho "especial", en técnicas jurídicas propias, punto de la inserción del principio del servicio público en las relaciones de derecho; ... por otra parte, la recepción ^{en} el Derecho administrativo de los conceptos de la teoría general del Derecho elaborados por la pandectística alemana del siglo XIX (y en especial los conceptos de relación jurídica y acto jurídico) recepción que, iniciada por los propios autores alemanes, es acusada muy particularmente por la Escuela italiana."

5.- La denominación de derecho administrativo material que se refiere a la "substancia" o materia de la intervención del Estado en la sociedad (lo "general"- puede ser material y lo "especial" puede tener naturaleza formal) racionalizaría la resurrección de la denominación tradicional: "la materia administrativa", que coincide con el de "actividad administrativa" o mejor, "acción administrativa", con que se denominaba el actualmente llamado Derecho administrativo especial quizás por la analogía en la presentación de otras Ramas jurídicas ("parte general y parte especial").

6.- García de Enterría RAP nº 2, pág. 280. "Metódicamente es obvio que una "parte general", solo es justificable como introductoria de una "parte especial" y es así absolutamente absurdo sacrificar ésta y mas

aun tratar de resumirla íntegramente en los abstraccionismos de aquella". "Finalmente, no está lejos de la actitud teórica que menosprecia el tema de la acción administrativa la concepción del Derecho como pura instancia formal de la que quedan fuera, por pureza metódica, los fines y las valoraciones políticas y sociales que en cada caso concreto explican, justifican y miden las particulares soluciones positivas de un ordenamiento. En particular, en el Derecho Administrativo, esta posición sostiene ya tradicionalmente la tesis dicotómica Derecho-Ciencia de la Administración, para reservar a esta última el estudio de esas técnicas particulares de los distintos servicios, examinadas desde criterios políticos y de oportunidad. Con ello se escinde la unidad del tema y se aparta al Derecho no solo de la política (y de ello - obtiene la sociedad la cosecha de los improvisadores, - los demagogos y los arbitristas), sino también de su nervio vivificador y de su unico criterium, que no puede la lógica immanente de un sistema, sino la trascendencia de la justicia a través de los postulados concretos que destacan el orden social o el bien común históricos. O.c. pag. 231.

7.- "la parte general, lógicamente anterior(a la general), es como el tronco común, imprescindible por tanto, que - inerva cada una de las ramas de la Administración". Derecho Administrativo especial I. Zaragoza, 1969.

8.- "En definitiva, dice García de Enterría, las funciones y los servicios en que se plasma la acción administrativa, constituyen, en los propios términos de Zanobini, la vida real del Estado, su cotidiano movimiento al mundo exterior, RAP. 2, pag. 230.

Por su parte, García Trevijano (Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, 1964 I, 9) considera mas im-

portante el estudio de la "materia concreta" que "la denominada parte general".

- 9.- Un estudio modelo de los antecedentes históricos españoles hasta 1.902 lo constituye el excelente trabajo de Ivone Turin. Aguilar, 1967. "La educación y la escuela en España de 1.874 a 1.902" y la bibliografía que por temas se inserta en el mismo. Asimismo: Luzuriaga. Apuntes, 1957. El trabajo de Rubio Llorente, F. "La política educativa" en La España de los años 70, contiene una excelente referencia histórica previa a la Ley general de educación, excluyendo el problema universitario.

Con referencia a la época de la República en Pérez Galan. M. Cuadernos para el Diálogo, 1975, así como la reciente tesis doctoral de Molero Pintado. A. en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Complutense, la cual comprende una extensa bibliografía.

En todo caso deben consultarse los textos básicos que sobre la Historia de la Educación española recoge Vicens Vives en el tomo V de su Historia de España y de America así como el número monográfico de Diciembre de 1975 nº 242 de la Revista Educación.

El trabajo de la investigadora francesa Turin, está mas que justificado. En ningún país europeo la polémica sobre la libertad de enseñanza y la "guerra escolar" ha sido tan estruendosa y esteril que en el nuestro. No es posible una referencia detallada, pero vale la pena recoger las conclusiones de la propia Turin:

"Es costumbre terminar un estudio de este género con una conclusión. Aquí, esa obligación resulta embarazosa. La fecha de 1902-1903, escogida para cerrar esta obra, ¿es una fecha cumbre en la historia de la enseñanza española?. No lo es, efectivamente, sino a medias. El fin de la Regencia y el principio del siglo XX no ofrecen a la política escolar española condiciones nuevas, como, por otra parte, tampoco las ofrecen a la vida política española, en general. Son, como pudo serlo el fin de un reinado, ocasión para interrumpir un estudio. Nada más. Aquí, más bien, es la dimensión de las investigaciones quien impone sus leyes. Si pudiésemos -

liberarnos de estas, hubiera sido preferible adoptar como término las fechas de 1917 o de 1923. Lo que sí puede justificarse es la elección de 1902 y no la de 1898 como punto final. Los planes de reforma presentados por García Alix y por Romanones son el resultado directo de todas las controversias, de todos los esfuerzos de finales del siglo XIX por sacudir la indiferencia de los poderes públicos. La fecha de 1898, en el terreno escolar, corresponde a una renovación de actividad, y no a un cambio de orientación.

Dicho esto, ¿qué pensar de las soluciones aportada durante los veinticinco últimos años del pasado siglo a los problemas de educación y de instrucción planteados a la sociedad española por la Revolución de 1868 y por la evolución de las técnicas?. Se siente la tentación de responder que las dificultades esenciales se hallan aún por resolver.

En primer término, en el plano ideológico. Parece haberse logrado imponer la libertad de enseñanza. A finales del siglo XIX esta no tenía defensores más fervorosos que quienes la habían combatido desesperadamente en 1868 y en 1876, lo que parece de buen augurio. En realidad, tal actitud no rebasa las contingencias inmediatas. Ni los medios tradicionalistas, ni la extrema derecha, ni el clero se han ligado a su existencia. A comienzos del siglo XX se abandona la expresión "monopolio de enseñanza", parece haberse renunciado a él. Pero cuando se recuerdan los fundamentos católicos del Estado y la obligación consecutiva de una educación católica para todos los españoles, se retorna, si no a esas palabras, a su espíritu. Por otra parte, la mayoría del clero sigue tan profundamente hostil al régimen democrático como en 1868. La desconfianza de la izquierda hacia aquel permanece, pues, íntegra. La oposición entre la democracia y la Iglesia española en el siglo XIX hace que el Estado constitucional, después de 1868, no pueda tolerar una influencia que se ejerce contra él. Tanto menos, cuanto que los liberales españoles saben la fragilidad, en su país, de las conquistas inspiradas por la libertad. Si ignorásemos la historia del siglo XX, sentiríamos la tentación de creer, no obstante, en cierto progreso de las ideas nuevas en la opinión pública entre 1868 y los comienzos del siglo actual. El éxito del compromiso de 1895 sería prueba de ello. Mas la crisis francesa vino a reanimar los temores y los sentimientos, muy poco adormecidos, que han conseguido llegar hasta nuestros días.

La historia escolar es uno de los mejores ejemplos del juego esterilizante de las fuerzas liberales y conservadoras en la España de finales del siglo XIX. Como en otros muchos países, el problema del reparto entre los derechos del Estado sobre los ciudadanos y las prerrogativas de la Iglesia sobre sus fieles no se ha resuelto. Incluso no puede decirse que en la Península haya progresado la solución.

¿Ha mejorado la instrucción nacional en ese período sin paz escolar?. La cifra general de analfabetos, calculada hacia el 1900, es del 63%. Desde 1874 la disminución del analfabetismo no ha llegado al 10 por 100. ¿Por qué ese retraso y esa evolución tan lenta que da pena descubrir?. La instrucción obligatoria y gratuita es, para el Estado que la adopta, una pesada carga financiera. Por diversas razones que afectan a sus límites naturales y a los que impusieron las dificultades coloniales de finales del siglo, el presupuesto español no estuvo nunca en posibilidad de soportar el aumento necesario en las sumas indispensables para la Instrucción Pública. A lo largo de las sesiones, los ministros recuerdan que hay que contentarse con reformas que no cuesten nada. En 1902 el presupuesto, aumentado con las contribuciones municipales pagadas a los maestros, es decir, treinta millones, se eleva en conjunto a 42.900.000 pesetas. Se dispone, pues, para todos los gastos escolares, de una suma igual al tercio de los sueldos de los maestros. Hay que añadir que, ocupados en las dificultades cotidianas, los Gobiernos sucesivos no se interesaron verdaderamente nunca en arbitrar sumas importantes en favor de la Instrucción Pública. Esa falta de dinero hace que, ya en 1902, los edificios sean por doquiera insuficientes, salvo, acaso, en la enseñanza superior; y que el problema de "reclutamiento" de maestros continúe sin resolverse.

La insuficiencia de los sueldos no solo influye en la elección del personal, sino que es también responsable de tradiciones que constituyen un grave peligro para la Universidad: la costumbre de los profesores, cualquiera que sea la categoría a que pertenezcan, de ejercer otra profesión, aparte de sus ocupaciones pedagógicas. La calidad de la enseñanza no puede menos de resentirse también en todas las categorías.

Otro obstáculo para los ministros bien intencionados es el escepticismo general acerca de la capacidad del Estado para reformar algo. Indudablemente, durante los veinticinco últimos años del siglo, se ha legislado en España tanto -si no más- como en los otros -

Estados Europeos. ¿Por qué, pues, tal desnivel en la Península entre la labor legislativa y sus aplicaciones prácticas?. ¿Es porque las Cortes aprueban leyes inaplicables que van demasiado lejos, deseosas de igualarse a los "países más avanzados"? ¿O es que el estado de espíritu de la población opone la inercia a la fuerza de la Ley? (1). Quizá ambas cosas. Por eso, después de haber establecido la instrucción obligatoria y gratuita en 1857, España tenía aún, en 1900, el 63 por 100 de analfabetos.

Esto es bastante desconsolador y demasiado cierto.

Espero, por otra parte, pese al menosprecio con que los españoles miran, generalmente, la historia de su patria en el siglo XIX, se observa un surgimiento de iniciativas, de experiencia, de llamadas a la renovación, que atestiguan una gran riqueza vital y que han constituido todo el interés de este estudio."

El "juego esterilizante" de que habla Turin ha continuado hasta nuestros días. La República española, cargada de lógica indignación, cayó en la misma trampa - y, desde otra perspectiva, desde luego, el Régimen franquista. Es a partir del Ministerio Lora, como señala Rubio Llorente, cuando parece iniciarse una política mas realista: Invertir en educación.

10.- El porcentaje de los créditos asignados al Ministerio en los Presupuestos Generales del Estado es el siguiente a partir de 1940:

1940 - 5,51	1952 - 7,85
1941 - 5,62	1953 - 8,03
1942 - 6,17	1954 - 8,22
1943 - 5,28	1955 - 8,35
1944 - 4,37	1956 - 8,30
1945 - 4,79	1957 - 8,30
1946 - 6,62	1958-59 - 9,1
1947 - 6,71	1960-61 - 10,07
1948 - 7,14	1962-63 - 9,56
1949 - 7,82	1964-65 - 9,62
1950 - 7,33	1966-67 - 11,44
1951 - 7,82	1968-69 - 10,38

11.- Art. 1º. La Ley es la número 169/1965 de 21 de diciembre y el Texto refundido aprobado por Decreto 193/1967 de 2 de julio.

12.- Artº 1º.

13.- Artº 1º.- Es de destacar que el derecho a crear centros se lo reparte la Iglesia y el Estado en las declaraciones programáticas de la Ley, aunque luego se conceda discrecionalmente a "particulares".

14.- Artículo 5º.

15.- Artº 5º.- No me cabe la menor duda que si un día se regionaliza la educación también las "nacionalidades" del Estado español impondrán como fin primario conseguir "un espíritu nacional fuerte y unido". Es una vieja historia.

16.- Artº 6º.

17.- Artº 11.

18.- La 'bbligatoriedad electiva' es la creación de un sistema que "eligen" los pobres y otro, los ricos.

19.- Artº 25. a) Este privilegio es, además de injusto, un cauce para que cualquier sacerdote pudiera ser titular de una escuela unitaria.

20.- Artº 26.- La Escuela de Patronato era una Escuela subvencionada de mas categoría que la propiamente llamada tal. Constituía un privilegio ya que la - Entidad tenía la facultad de designar al profesorado. El profesor designado ocupaba así una plaza por vía distinta a la del concurso.

21.- Artº 27.- Los informes político-sociales se refieren a "la persona o personas que compongan la Institución o Entidad". Se ha dado el caso de que por esta vía, sociedades cooperativas se han visto obligadas a expulsar a un socio políticamente reprochable. En las provincias vascas donde es habitual la utilización de cooperativas de enseñanza se trataba de un caso frecuente.

22.- Amen de que su designación en los cargos es absolutamente discrecional. Muestra: "Todos los miembros de la Inspección central de enseñanza primaria serán de libre designación ministerial". Artº 80.

23.- Artº 48.

24.- Artº 1º.- "El Estado procurará que esta enseñanza, al menos en el grado elemental -dice la Ley- llegue a todos los españoles aptos".

"La preparación para los estudios superiores no abarcará a los que caprichosa o equivocadamente lo pretendan -dice Utande (Comentarios a la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media, Madrid, 1964); solo a los naturalmente capaces para los estudios". Cita Utande a continuación a Millan Puelles que hace un canto a la desigualdad de capacidades. "Dios, que ama el orden y la variedad de las criaturas, dota de muy diversa capacidad y aptitud". - "Fuera efectivamente demagógico que el gobernante pretendiese olvidar estas diferencias naturales. No solo demagógico sino también impío, porque tal actitud equivaldría a quererle emendar la plana a Dios". "Un bachillerato para todos no lo es para nadie", - cita Utande a Artigas Jiménez.

25.- Artº 2º.

- 26.- L. E. Med. Artº. 3º. No se me alcanza como los pa-
dres pueden tener derecho a elegir no solamente el
centro sino también qué profesores han de impartir
esa educación.
- 27.- L.E.M. Artº 40. Según reconoce Utande en el comen-
tario a este artículo el compromiso que contrae el
Estado en este último apartado constituye "una no-
vedad que no había aparecido formalmente en las Le-
yes anteriores".
- 28.- L.E.M. Artº 70. Finalidad del Estado según este ar-
tículo lo constituye "asegurar la formación del es-
píritu nacional y propagar aquellas virtudes natura-
les que afectan mas directamente al orden político,
a la prosperidad económica y a la paz social".
- 29.- L.E.M. Artº 17.
- 30.- L.E.M. Artº 33.

31.- L.E.M. Artº 8º.

32.- L.E.M. Artº 33.

33.- El profesorado de enseñanza media tenía la categoría de profesorado titular, de acuerdo con una "plantilla mínima" y el resto el profesorado auxiliar. Mediante este procedimiento se encargaba realmente de la enseñanza el profesorado auxiliar que, según el artº 34 de la Ley, "deberá tener cualquiera de dichos títulos (superiores) o estudios completos de la carrera sacerdotal cursados en Seminarios diocesanos o equivalentes en Casas Religiosas de formación y aquellos otros títulos que sean autorizados previo dictamen favorable del Consejo Nacional de Educación".

34.- Según el artículo 1º de la Ley, la Universidad española es una corporación de maestros y escolares a la que el Estado encomienda la misión de dar la enseñanza en el grado superior y de educar y formar a la juventud - para la vida humana, el cultivo de la ciencia y el ejercicio de la profesión al servicio de los fines espirituales y del engrandecimiento de España.

"La Universidad, inspirándose en el sentido católico, consubstancial a la tradición universitaria española, acomodará sus enseñanzas a las del dogma y moral católica". artº 3º.

"La Universidad española, en armonía con los ideales del Estado nacionalsindicalista, ajustará sus enseñanzas y sus tareas educativas a los puntos programáticos del Movimiento".

35.- Artº 38. L.O.U.

36.- Artº 40. L.O.U.

37.- Artº 37. L.O.U.

38.- Arts. 42 a 50. L.O.U.

39.- Artº 58. L.O.U. en la redacción dada por Ley de 24 de abril de 1958.

40.- Artº 53 d) 4º. L.O.U.

41.- Artº 63. L.O.U.

42.- Divini Illius Magister, 9.

43.- Divini Illius Magister, 10.

44.- "Por consiguiente la educación pertenece a estas tres sociedades necesarias, en una medida proporcional y correspondiente a la coordinación de sus respectivos fines, según el orden actual de la procedencia establecida por Dios". Div. Illius Mag., 9.

45.- Div. Ill. Mag. 10.

46.- Palabras que recoge la Enciclica citando a Manzoni:
"tan admirable escritor cuanto profundo y concienzu
do pensador".

47.- Div. Ill. Mag., 12.

48.- Libertas, 33.

49.- Div. Ill. Mag. 12.

50.- Div. Ill. Mag., 23.

51.- Div. Ill. Mag., 24.

52.- Div. III. Mg., 43.

53.- Div. III. Mg., 41.

54.- Div. III. Mag., 42.

55.- Grav. Educat., 1.

56.- La educación de Dogma y Moral Católicos, desaparece de la doctrina de la Iglesia como objeto primario. Se pretende que sea el adolescente el que aprehenda y "se adhiera".

No hay una "condena" a los Estados por la educación neutra ni una "obligación" a la educación de Dogma y Moral, sino que "se ruega que procuren que la juventud no sea privada, de este sagrado derecho" (conocer y amar mas a Dios).

57.- Grav. Educat., 3. En este sentido, la Iglesia se iguala en el "ius educandi" a cualquier otra Entidad "como sociedad humana capaz de educar". El derecho primario a educar de la Iglesia es solo a la educación de su religión porque "tiene el deseo de anunciar a todos los hombres el camino de la salvación".

58.- "En cumplimiento de su función de educar -dice la Declaración- la Iglesia se preocupa de todos los medios aptos sobre todo los que le son propios, el primero - de los cuales es la instrucción catequética".

59.- Gravis. Educat., 9.- Nótese, por tanto, que el Concilio distingue netamente en el derecho a predicar la verdad evangélica, igual que cualquiera otra confesión religiosa, y la "escuela católica" que es una escuela mas en una sociedad pluralista. La "escuela católica" es la escuela para los católicos. "Su nota distintiva -dice la Declaración- es crear un - ambiente de la comunidad escolar, animado por el espíritu evangelico de la libertad y la caridad, ayudar a los adolescentes para que el desarrollo de su propia persona crezcan a un tiempo, según la nueva criatura que han sido hechos por el bautismo."

60.- Gravis. Educat., 6.

61.- Grav. Educat. 6.

62.- Grav. Educat. 7.

63.- Grav. Educat., 9.- Esta exhortación no es generica sino específica para la escuela católica. Para el Concilio la acción de "los pastores de la Iglesia" y "las ayudas de todos los fieles, sin escatimar sacrificios" es para atender a las necesidades educativas de los pobres. Tomen muy buena nota de ello las Congregaciones religiosas de la enseñanza.

64.- Una ingeniosa forma de narrar la manipulación que el niño sufre en la educación escolar organizada nos la ofrece Bertold Brecht, citado por Reimer.

"El caso contra las Escuelas.- "Si los tiburones fueran personas", preguntó al señor K. la hijita de su arrendadora, "¿se portarían mejor con los pececillos?" "Por supuesto", dijo él. "Si los tiburones fueran personas harían construir en el mar unas cajas enormes para los pececillos, con toda clase de alimentos en su interior, tanto vegetales como animales. Se encargarían de que las cajas tuvieran siempre agua fresca y adoptarían toda clase de medidas sanitarias. Si por ejemplo un pececillo se lastimara su aleta, le pondrían inmediatamente un vendaje de modo que el pececillo no se les mariera a los tiburones antes de tiempo. Para que los pececillos no se entristecieran, se celebrarían algunas veces grandes fiestas cuáticas, pues los peces alegres son mucho más sabrosos que los -

tristes. Por supuesto, en las grandes cajas habría también escuelas. Por ellas los pececillos aprenderían a nadar hacia las fauces de los tiburones. Necesitarían, por ejemplo, aprender geografía, de modo que pudiesen encontrar a los grandes tiburones que andan perezosamente tumbados en alguna parte. La asignatura principal sería, naturalmente, la educación moral del pececillo. Se les enseñaría que para un pececillo lo más grande y lo más bello es entregarse con alegría, y que todos deberían creer en los tiburones, sobre todo cuando éstos les dijeran que iban a proveer un bello futuro. A los pececillos se les haría creer que este futuro sólo estaría garantizado cuando aprendiesen a ser obedientes. Los pececillos deberían guardarse muy bien de toda inclinación vil, materialista, egoísta y marxista; y cuando alguno de ellos manifestase tales desviaciones, los otros deberían inmediatamente denunciar el hecho a los tiburones.

"... Si los tiburones fueran personas, también habría entre ellos un arte, claro está. Habría hermosos cuadros a todo color de las dentaduras del tiburón, y sus fauces serían representadas como lugares de recreo donde se podría jugar y dar volteretas. Los teatros del fondo del mar llevarían a escena obras que mostraran a heroicos pececillos nadando entusiásticamente en las fauces de los tiburones, y la música sería tan bella que a su son los pececillos se precipitarían fauces adentro, con la banda de música delante, llenos de ensueños y arrullados por los pensamientos más agradables. Tampoco faltaría religión. Ella enseñaría que la verdadera vida del pececillo comienza verdaderamente en el vientre de los tiburones. Y si los tiburones fueran personas, los pececillos dejarían de ser, como hasta ahora, iguales. Algunos obtendrían cargos y serían colocados encima de los otros. Se permitiría incluso que los mayores se comieran a los más pequeños. Eso sería delicioso para los tiburones, puesto que entonces tendrían más a menudo bocados más grandes y apetitosos que engullir. Y los pececillos más importantes, los que tuvieran cargos, se cuidarían de ordenar a los demás. Y así habría maestros, oficiales, ingenieros de construcción de cajas, etc. En pocas palabras, si los tiburones fueran personas, en el mar no habría más que cultura".

65.- Para Illich. el poder e influencia del Estado moderno en la conformación del individuo es muy superior al de la Iglesia medieval. Ivan Illich. La sociedad desescolarizada, 1970.

66.- Este derecho ha sido refrendado en los Pactos de las Naciones Unidas:

Artº13 de los Pactos económicos, sociales y culturales.

Artº 18 de los Pactos de derechos civiles y políticos.

67.- Adopto con ello un argumento que he visto en Russel, B. Education and the good life, Nueva York, 1926.
"Los niños y la gente joven perciben instintivamente la diferencia entre aquellos que les desean bien y quienes los consideran meramente como materia prima para algún proyecto. Ni el carácter ni la inteligencia se desarrollarían tan bien si el maestro carece de amor; y el amor de esta clase consiste esencialmente en percibir al niño como fin. Todos tenemos este sentimiento: deseamos para nosotros las cosas buenas sin exigir primero una prueba de que se fomentará algún propósito al obtener aquellas. Todo padre o madre normalmente cariñoso experimenta lo mismo respecto a sus hijos. Los padres desean que sus hijos crezcan, que sean fuertes y saludables, que prosperen en la escuela, y así sucesivamente; es decir, las mismas cosas que desean para sí mismos; y en la preocupación por esas cosas, no está implícito ningún esfuerzo de abnegación, ningún abstracto principio de justicia. Solo a quienes poseen este instinto paternal se les puede confiar proyectos educativos, quienes lo consideren como uno de los propósitos de la educación viril, para producir hombres dispuestos a matar y a morir por

razones frívolas, carecen claramente de ese difuso sentimiento paternal. No obstante son ellos quienes controlan la educación en todos los países civilizados, excepto en China y Dinamarca".

68.- Se han hecho numerosas declaraciones solemnes de derechos del niño. La que recoge con mayor amplitud los derechos educativos así como la más moderna es la declaración hecha por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1.959 y que dice así:

"1º. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna - ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

2º.- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la Ley o por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

3º. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

4º. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

5º. El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado que requiere su caso particular.

6º. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

7º. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria, por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral o social, y llegar a ser un miembro útil a la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

8º. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

9º. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

10º. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad, y pie-

na conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes".

69.- Este derecho ha tenido tal fuerza en su expresión que nada menos que ha sido inducido en los Pactos de las Naciones Unidas:

"Los Estados asociados al presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y en su caso, de los tutores legales, para elegir - para los hijos centros de enseñanza distintos de los establecidos por la autoridad pública, siempre que - guarden los niveles educacionales mínimos fijados o aprobados por el Estado y a garantizar la educación religiosa o moral de los hijos, de acuerdo con sus - propias convicciones".

"Nada de lo contenido en este artículo se rá interpretado de manera que pueda obstaculizar la libertad de las personas y entidades particulares -- para fundar y dirigir instituciones de enseñanza, siempre que se atengan a la observancia de los principios establecidos en el párrafo 1 de este artículo y al requisito de que la educación impartida en tales instituciones se adapte a los niveles mínimos mencionados que puedan ser fijados por el Estado" (artº 13, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales).

Como se verá la organización dualista de la enseñanza está bastante arraigada. Los pactos de las Naciones Unidas no habían sacado la consecuencia que ya se apunta en las Declaraciones conciliares. El derecho a ser subvencionados, corolario -- de la función social del derecho que se les reconoce.

70.- "La postura respecto del cambio social -dice Rubio LLorente- ha sido y sigue siendo el mejor criterio para definir una política. El Estado puede intentar mantener o transformar la estructura existente y - tanto en uno como en otro caso, bien mediante acciones directamente encaminadas a ello, bien de modo - indirecto. Como toda sociedad aparece, hasta el presente, estructurada en capas (clases, estratos, etc., el nombre no hace la cosa) diferenciadas y con ten-

dencia a perpetuarse y desde casi dos siglos.... la igualdad entre los hombres se ha convertido en un dogma del que ninguna política puede abiertamente prescindir... podemos hablar de dos tipos básicos de política, el conservador y el igualitario, dentro de cada uno de los cuales pueden distinguirse.... una forma moderada y otra radical". Rubio. La Política - Educativa. Pág. 9.

- 71.- Evidentemente que, como señala Rubio Llorente no hay que caer en "la creencia muy común en ciertos medios, de que la política educativa constituye un instrumento infalible de reforma social y menos aún una ignorancia de las críticas, cada vez más abundantes y bien informadas, de las habituales políticas reformadoras en el sector educacional". "Pero sin la revisión de aquella creencia dogmática.... ni las críticas a esas políticas reformadoras... niegan la existencia de unos efectos sociales de la política educativa".

"La evidencia hoy alcanzada de que la igualdad de oportunidades no conduce a una sociedad igualitaria, no solo porque las diferencias en educación no son las mismas existentes, ni menos aun las condicionantes de las demás, sino porque, sobre todo, tal igualdad de oportunidades es absolutamente irrealizable en una sociedad diferenciada, no autoriza a negar la diferencia que, en cuanto a sus efectos sociales, existe entre una política que intenta eliminar las barreras económicas existentes para el acceso a los distintos niveles educativos y otra que los ignora" Rubio, ob. c. pág. 10.

Evidentemente que la política de igualdad de oportunidades tiene su repercusión social evidente, según hemos señalado. Pero aún mas, si se concibe la política educativa como "producción de igualdad" es claro que constituye una pieza clave aunque no única de una política de igualdad, cualquiera que sea la sociedad donde se ejerza.

Una política de igualación educativa acompañada de una planificación de los empleos y una socialización de la colocación, es decir, de una política del trabajo igualitaria, contribuye decisivamente a una sociedad igualitaria. Los nuevos aristócratas amparan sus privilegios en la posesión de un título educativo y esta situación puede romperse con un adecuado planteamiento educativo que remita a las necesidades y al gravamen del trabajo realmente prestado las diferencias retributivas. El "capital educativo" produce unas rentas tan injustas como el capital clásico. Normalmente no vemos mas detentadores de capital en la cuspide de la piramide, cuando, en rigor, estamos inmersos en una estructura jerárquica esencialmente injusta.

72.- Marcuse. El final de la utopía. Ariel, 1968. "Apenas hay hoy, ni en la misma economía burguesa, un científico o investigador digno de ser tomado en serio que se atreva a negar que con las fuerzas productivas técnicamente disponibles, ya hoy es posible la eliminación material e intelectual del hambre y la miseria y que lo que hoy ocurre ha de atribuirse a la organización socio-política de la tierra."

73.- Jacques Fournier, siguiendo un trabajo anterior de Antonio Linares -según evidencia Rubio Llorente - distingue tres tipos de modelos: El tradicional, el tecnocrático y el liberador. El primero es claramente conservador y persigue el mantenimiento del Status Social y el sistema de reproducción de clases. El segundo persigue la acomodación de la educación a las necesidades del desarrollo económico y el tercero, la igualación social.

Del primero puede decirse que ha desaparecido como modelo teleológico educativo. El segundo es el vigente en la sociedad tecnológica y único que

en la praxis social tiene vigencia como pretensión alcanzable y el tercero es defendido por los movimientos igualitaristas y utópicos de la oposición a la sociedad tecnológica. Puede decirse que nuestro modelo se acerca mas a este último, sin dejar de ver en la educación un proceso de formación de trabajadores dentro de la sociedad moderna. Es decir, según la idea de Marcuse, hallar el reino de la libertad en el reino de la necesidad, en el trabajo y no más allá del trabajo".

La tipología de Fournier no me parece tan impugnabile como a Rubio Llorente. Sin embargo, no existe ninguna duda que mejora al adaptarla a tiempo y lugar y, sobre todo, al subsumirla en el marco político general. En este sentido y para la aprehensión de la historia educativa española, me parecen excelentes los modelos que recoge Rubio:

- a) Conservadurismo tradicional versus liberalismo, para el período que finaliza con la primera guerra mundial.
- b) Conservadurismo burgués versus socialismo, para el período que media entre las dos post-guerras.
- c) Tecnocracia versus utopismo liberador, para el periodo en que estamos inmersos.

En todo caso, queda claro que también para Rubio Llorente, el modelo tecnocrático (que conjuga la finalidad de formación de "clases" de trabajadores con el principio de igualdad de oportunidades en los estudios para acceder a esas clases) es el universalmente vigente.

74. "Para hacer frente a estas nuevas necesidades (del desarrollo), asegurando al tiempo la estabilidad de la estructura social tanto por el incremento general del consumo como por el mas relativo de la movilidad

vertical, la postura conservadora hace suyos la casi totalidad de los principios defendidos por el socialismo en el período anterior. La conversión, tanto mas fácil cuanto que los portadores de esa postura son en muchos casos los partidos socialistas mas o menos domesticados, no se extiende, claro está, a otros aspectos y no fuerza a una revisión del sentido axiológico de la enseñanza".

- 75.- El Libro Blanco - expresa admirablemente la necesidad educativa al servicio de una plantilla profesional propia para el desarrollo económico:

"La Universidad se encuentra, por ello, necesitada de hondas transformaciones cuantitativas y cualitativas: El número total y la proporción de graduados en cada rama de los estudios superiores que serán necesarios para que la economía del país progrese al ritmo previsto, crecerá en progresión geométrica al igual que las nuevas profesiones y los recursos personales y materiales que se requieren para atender - dichas necesidades" (197).

- 76.- Una fiel exposición de esta mentalidad y un convencimiento de que ello constituye una medida de trascendencia social pretendida, lo constituyen estas palabras del Libro Blanco:

"... una democratización de la educación. Esta democratización de la educación implica la identidad de oportunidades en el acceso a todos los puestos de responsabilidad y mando. Cada día se requieren niveles de formación mas altos para todos los - puestos calificados o de responsabilidad en el campo político, empresarial o de la administración pública: Los estudios y mas concretamente los estudios superiores son y deben ser las armas mas poderosas de movilidad y promoción social (196).

77.- Pese a todo, la unanimidad de los expertos en educación no dejan de indicar machaconamente que no existe una relación directa y proporcional entre gasto educativo y eficiencia. Como dice el informe de la Unesco del año 1969, uno de los mayores signos de ineficacia es la magnitud del perdimiento escolar, esto es, la tasa de abandonos y repeticiones de curso. También es significativo que al incremento de gastos en la educación, fabuloso en las últimas décadas, haya correspondido el mayor incremento en los índices de analfabetismo, así como la ausencia de correlación entre educación y demanda de mano de obra, como hace resaltar Coobs. (La Crisis Mundial de la Educación).

78.- En todo caso está cada vez más claro que las ingentes cantidades que se dedican a la educación necesitan ser puestas en relación con programas educativos mas racionales e igualitarios, ya que de lo contrario, la pretensión de extender mas y mas el sistema educativo y a la vez intentar el imposible de generalizarlo está creando una crisis permanente que termina por arruinar el sistema.

Las predicciones de costes preparadas por el Ministerio de Salud, Educación y Bienestar, indican que serían necesarios para 1974 107 mil millones de dolares por año para ofrecer una auténtica igualdad de oportunidades en los niveles primarios y secundarios, en los Estados Unidos. Compárese esta cantidad con el presupuesto de Defensa y añadanse los gastos incommensurables de lo que en Norteamérica se denomina educación superior, cuya demanda crece a pasos agigantados.

79.- Un examen crítico de la Reforma educativa española, en Rubio Llorente. La política educativa. (La España

de los Años 70). Se excluye el nivel universitario. Pese a su talante inequívocamente crítico, se trata del examen mas circunstanciado a hechos reales de los que se han publicado de la Reforma.

- 80.- El preambulo de la Ley además de reconocer que "se ha ido a la zaga de la presión social" añade que "los problemas educativos que tiene el país requieren una reforma amplia, profunda y previsor de las necesidades nuevas, y no medidas tangenciales y apresuradas con aspecto de remedio de urgencia".

Lo que no se ha significado claramente es cómo la organización administrativa de la Educación ha condicionado la sectorialización y parcialidad de las reformas precedentes. El absolutismo sectorial - de nuestras Direcciones Generales que suelen llevar la auténtica política ministerial es particularmente grave en Educación. El equipo Villar intentó una reforma llamada funcional que los intereses de Cuerpo así como móviles políticos internos del equipo Villar, hicieron fracasar. Cruz Martínez Esteruelas inició - una vuelta a las Direcciones Generales por niveles y sus frutos de descoordinación y anarquía no pueden ser mas manifiestos: No obstante, "hay paz" en el - equipo directivo.

- 81.- Así lo hace constar Villar Palasí en el discurso de presentación de la Ley en las Cortes. (Publicaciones del M.E.C.).

82.- Preambulo Ley General de Educación, tomada esta expresión del Libro Blanco y repetida en discursos y declaraciones ministeriales.

83.- El principio de igualdad de oportunidades está expuesto en el Artº 2º 3, de la Ley en los siguientes términos:

"Para hacer posible el ejercicio del derecho de los españoles a la educación en los niveles posteriores al obligatorio, el Estado dará plena efectividad al principio de igualdad de oportunidades en función de la capacidad intelectual, la aptitud y el aprovechamiento personal, mediante la concesión de ayudas, subvenciones o prestamos necesarios a los alumnos que carezcan de los indispensables medios económicos".

Esta declaración parece enunciar el principio de redención de los talentos, propio del neo-capitalismo, que, curiosamente, suele llamarse en la sociedad capitalista principio de igualdad de oportunidades. Según el modelo redentorista, no solamente acuden a los estudios superiores los económicamente poderosos sino también los hijos de los pobres que han nacido con capacidad y talento. "Que ningún talento se malogre por falta de medios económicos", he aquí el principio paternalista que ha regido como filosofía de la educación neo-capitalista. Los "talentos" extraídos del pobre, justifican los privilegios de los "talentos" obtenidos a fuerza de dinero y años dedicados al estudio. En nuestra sociedad, qué Cuerpo privilegiado que no puede presentar entre sus miembros al hijo de un obrero?. Este "talento" no perturba; antes bien, potencia a la "clase".

Sin embargo, aunque esta sea la filosofía de nuestra sociedad e incluso la filosofía constitucional (Ley de Principios del Movimiento, III y singularmente F.E. artº 5º) la Ley General de Educación alienta un auténtico deseo de igualdad de oportunidades, y sería injusto no verlo así. La Ley, además, -

de igualar al que no puede económicamente, iguala al que puede económicamente pero no por su capacidad, echándolo del sistema. Que eso no tenga realidad práctica es otra cuestión, pero la Ley pretende una igualdad en la capacidad. Pretensión imposible, ciertamente, porque la carrera educativa es tan larga y compleja que acaba potenciando necesariamente la desigualdad social.

El problema, a mi juicio, está mas en la extensión desproporcionada del proceso de escolarización formal que en la propia gratuidad. Por ello resulta utópico pretender que la igualdad de oportunidades viene por el camino de la gratuidad. Una escolarización formal de 21 años por muy gratuita que se ofrezca será necesariamente una fuente de ventajas a las desigualdades sociales. Por ello me resulta extraño que persona tan informada en estos temas como González Alvarez, proponga una escolarización obligatoria preuniversitaria hasta los 18 años, (Política educativa y escolaridad obligatoria, pág. 243 y ss.).

Una exposición, a mi juicio excelente, del principio de igualdad de oportunidades está en el Libro Blanco nos. 327 y 334.

84.- La opinión común sigue sin embargo haciendo una crítica a la "falta de realismo de la Ley". Así en Cuadernos para el Diálogo. Gómez Llorente, nº 135.

85.- Aprender a ser.- Alianza Universitaria. Unesco, 1972. Esta obra es un producto colectivo de la Comisión Internacional para el Desarrollo de la Educación. Todo el informe es una formulación de las líneas fundamentales de lo que va a ser la política educativa en el mundo occidental y -con reservas- en el mundo socialista.

Si se lee el capítulo "Caminos de democracia" se comprobará como la Ley General de Educación trata de recoger esta filosofía.

86.- En el tomo II de la Reforma Educativa en marcha del año 1973 se hace constar -sin embargo- el espectacular avance en la gratuidad, aspecto en - que la aplicación de la Reforma ha sido -sin razón- severamente criticada por no haber implantado la gratuidad en los dos primeros años. En todo caso si se considera que la enseñanza básica supone un 65% del Estado, y que la privada está subvencionada en un 60% de su colectivo, que la enseñanza media es estatal en más del 60% y que la enseñanza universitaria es prácticamente estatal, puede colegirse que -en rigor- la enseñanza española no es cara para el usuario.

87.- Artº 132, 3, de la Ley General de Educación. En este artículo y muy brevemente se establecen modélicamente los principios básicos de la programación social que pretende la Ley.

88.- La habitual inercia profesional no se apercibió en su momento, y aun tarda en hacerlo, de la revolución que supone una auténtica política educativa desde el concepto de la educación permanente que, como otros, introdujo y popularizó la Ley española de 1970.

Para nuestros expertos en educación lo importante era la organización formal de la educación antes de la salida al trabajo. La educación en el trabajo y desde el trabajo, es una educación improgramable e inapresable. Solo cuando a través de nuestra "progresía" se ha producido la recepción del valor social de la educación permanente parece que se empieza a tomar conciencia de que se trata de algo muy importante. En efecto, la concepción de la educación permanente está ya en los programas concretos de los partidos socialistas y hasta tiene rango constitucional. (Ver la constitución de la República democrática alemana de 8 de abril de 1963). Por otra parte el movimiento de la educación permanente ha originado, además de multitud de publicaciones, una Revista de la máxima difusión en el ámbito internacional.

El Libro Blanco señala muy acertadamente (pág. 144, nº 326) que "la Declaración Universal de los Derechos Humanos se guarda de mencionar al niño como sujeto de la educación, refiriéndose en cambio a la persona, lo que equivale a proclamar implícitamente el principio de la educación contnua o permanente".

- 89.- "El sistema educativo nacional asume actualmente tareas y responsabilidades de una magnitud sin precedentes. Ahora debe proporcionar oportunidades educativas a la totalidad de la población y ha de atender a la preparación especializada del gran número y diversidad de profesionales que requiere la sociedad moderna". Exposición de motivos.

90.- La Ley se adapta socialmente al esquema desarrollista de la sociedad neo-capitalista moderna, pero no se dicta como medio de explotación capitalista, como piensa Fernández de Castro (Reforma educativa y desarrollo -capitalista. Ed. Cuadernos para el Diálogo, 1973) Un capitalismo que, en la tesis de Fernández de Castro parece que ha desaparecido, ya que, según su teoría, el poder económico y político ha dejado de estar en manos del capital para pasar a manos de una tecnocracía dirigente.

Esta crítica es muy frecuente en el gauchismo español.

Por lo que se refiere a la ultra-derecha, la Ley también se concibe como medio al servicio del capitalismo, pero del "capitalismo sionista". (Vease Gil Sagredo. Educación y Subversión. Ed. Fuerza Nueva).

La ultraderecha va a alegar la intervención de la UNESCO en la preparación de la Reforma educativa española. "La influencia del sionismo sobre la Ley de Educación -dice Gil Sagredo- se opera a través de la Unesco, órgano ejecutor de sus mandatos a nivel -internacional". "La idea del sionismo es el evolucionismo propio de la tecnocracia, según consta en los -Protocolos de Sion... La Ley es intrínsecamente evolucionista en cuanto considera a la educación como una permanente tarea inacabada". "Es el mejor procedimiento para sustituir la civilización cristiana por la civilización del cálculo y de las necesidades materiales, por la civilización de la economía, del bienestar y del consumo".

Total, que el desarrollo económico pretendido o termina en "alienación" capitalista o en "servidumbre sionista".

91.- Sobre la interpretación del Artº 124 de la Ley que ordena la analogía estatutaria del profesorado no es

tatal con el estatal, V. Rodríguez Rodríguez, Federico. "Comentarios y sugerencias en torno al Artº 124 de la Ley General de Educación, en "Estudio de la reforma educativa", S.N.E. Evidentemente la "analogía" se corregiría fácilmente en tanto que el profesorado no estatal fuese seleccionado en forma "analogía" al estatal.

92.- La sumisión de la Ley española a la doctrina de la Iglesia (L. P.F.M.), el tradicional dualismo educativo español y hasta las mismas declaraciones internacionales de derechos (V. factos de las Naciones Unidas) constituyen una barrera para decretar una estatalización, de eficacia discutible. De todas formas es indudable que la política educativa de los reformadores hasta la fecha es tendencia claramente estatista.

93.- Artº 13, 3. Ley General de Educación.

94.- Pueden ponerse como ejemplo los artículos de Luca de Tena (D. Torcuato) publicados en ABC bajo el lema - "la Rosa y la Espada". La alegación de Luca de Tena consistía en la clásica teoría del coste tremendo - de la gratuidad y el despilfarro que supone que la enseñanza sea gratuita para el que puede pagar.

95.- El fin de la gratuidad, además de la integración es ofrecer "igual enseñanza". La norma citada ha sido - entendida como que "la prioridad en la escolarización" y justo es decir que su redacción da pie a ello. En este sentido consta en la Memoria del M.E.C. Reforma Educativa en Marcha II. Sin embargo el principio "primero escolarización, segundo gratuidad," que es válido, contiene una falacia si por escolarización se entiende "escolarización en centros estatales", porque en éstos se realiza escolarización y gratuidad a la vez.

96.- Los sectores progresistas del País han contestado esta "gran barrera selectiva" y han luchado por que quede, como ha quedado, en agua de borrajas. (V. Conclusiones del Colegio de Doctores y Licenciados de Madrid de 1974 en Boletín del Colegio de Doctores y Licenciados). Sin embargo, al suprimirse la "barrera selectiva" pasan al bachillerato todos los pudientes y a la F.P. 1 todos los hijos de trabajadores manuales, por necesidades de empleo y demás móviles psicosociales, con lo cual la F.P. 1, su consideración y su retribución social estará siempre infravalorada. Con ello no se consigue una mayor demanda de Bachillerato ni mayores oportunidades de empleo para los Licenciados.

97.- En efecto, según el artº 132, 4 de la Ley, la formación profesional hay que planificarla en la consideración general de todo el sistema "de acuerdo con las necesidades nacionales y en cuanto a su distribución regional, se tendrá en cuenta la población escolar y las características sociales y económicas de la región".

98.- La E.G.B. hay que "superarla!" El equivoco provocado por la omisión de la palabra "no" en el artº 20 de la Ley quedó subsanado en 1974 mediante una "corrección de erratas" ordenada hacer bajo el mandato del Sr. Martínez Esteruelas. Sin embargo bajo ese mismo mandato se eliminó el sistema de promoción continua y "valoración conjunta" de la segunda etapa que establece la Ley.

99.- Para la Ley española "se trata de construir -dice el preambulo- un sistema educativo permanente, no concebido como criba selectiva de los alumnos, sino capaz de desarrollar hasta el máximo la capacidad de todos y cada uno de los españoles". Estas palabras hay que referirlas al sistema -fracasado en la práctica de la educación permanente- pero no al proceso de escolarización que es nitidamente selectivo. Pues bien, una de las funciones del COU son precisamente, la selectiva. No es un mero curso orientativo. Se trata de un curso de adiestramiento e instrucción que hay que "superar" para acceder a la educación universitaria (artº 36) con número limitado de convocatorias (artº 35). Lo que ocurre es que la función selectiva del COU ha fracasado y ha dado lugar a que sea substituído por las llamadas pruebas de selectividad, en las que un Tribunal en un examen, al viejo estilo, decide quien es seleccionado en vez de los Supervisores del COU que dejaron desasistida su función por falta de compensación económica.

100.- Con independencia del acceso universitario via COU, la Ley implanta el acceso directo a mayores de 125 años!. En el anteproyecto se hablaba de 21 años pero los Sres. Rectores se opusieron a tal medida, que

ya era regresiva. Se trata de demostrar en una prueba la capacidad para estudiar una carrera superior. La enseñanza primaria y media supone una "capacidad homologada" bien; pero ¿por qué la sociedad ha de -prohibir cualquier otra?, ¿por qué exigir el enclaus^{tr}amiento escolar homologado para poder estudiar una profesión?.

101.- Artº 38. 3.; técnica que vuelve a utilizar a Ley de selectividad y que posteriormente ha sido desarrollada.

102.- Por Resolución de la Dirección General de Universidades de 6 de agosto de 1975 y aprovechando la limitación de convocatorias, las carreras de Escuelas Técnicas Superiores se amplían ¡a 6 años!. Concretamente en nuestro país para poder ser Técnico Superior se precisan cursar sin fallo alguno 13 -años de escolarización formal y 20 para ser Doctor. Magnífico reto para los hijos de obreros y para la "movilidad social" que pretende la Ley.

103.- V. Datos y Cifras. M.E.C. años 1971-72-73 y 74. Sabido es que la desigualdad de oportunidades es inicialmente familiar y que en la actualidad se da a la educación preescolar una función igualatoria fundamental. Pues bien, para como está organizada en España, la medida más igualitaria sería autorizar la solamente para los hijos de trabajadores.

104.- Orden de la Presidencia del Gobierno de 16 de noviembre de 1.965.

105.- V. pág. 57 y ss. - Vuelve aquí a incidir, en la propia carne del profesorado, "la plusvalía educativa". Se paga al profesorado que ha tenido mas estudios "superiores" y se desconoce el trabajo efectivo y las condiciones en que el mismo se presta.

106.- Es habitual la protesta por las cantidades adicionales que perciben los centros subvencionados y la conclusión de que "el sistema ha fracasado". No se dice, sin embargo, que los centros subvencionados solo reciben la cantidad correspondiente al profesorado, nada por el resto del personal, nada por los gastos de amortización, nada por intereses al capital y solo 20.000 ptas. por unidad para gastos de limpieza, calefacción y alumbrado.
V. Ordenes anuales de convocatorias de subvenciones.

107.- El artº 51 de la Ordenanza Laboral de la enseñanza no estatal dispone que el profesorado de los centros subvencionados percibirán la cantidad que asigne el Estado a su personal contratado. Precepto logico y congruente si el Estado no explotara con 12.600 pts. de sueldo mensual (v. Tablas de la Ordenanza de 1º de octubre de 1974) al profesorado contratado.

108.- V. Presupuestos Generales del Estado del año 1.971, donde figuraban 2.200 millones de pesetas y que mas adelante se subsumieron en el Presupuesto de la Junta de Construcciones para que hasta la fecha no se haya entregado ni una sola peseta para promoción de centros no estatales. Bueno o malo, según la idea de la organización de la enseñanza de cada cual pero dato elocuente para quienes acusan al M.E.C. de estar "entregado al sector privado".

109.- Lo más impresionante que puede leerse en las últimas estadísticas oficiales (V. Datos y Cifras) es que el porcentaje de abandonos en la Educación General Básica va creciendo. Si ello es así en el nivel obligatoriamente gratuito, nótese que será en los demás niveles. Ciertamente, estos abandonos coinciden en las provincias de Castilla la Vieja, principalmente. Todo un indicio de lo que ha sido la política del Régimen.

110.- O.M. de 15 de abril de 1.975.

111.- V. El Plan de estudios de Bachillerato aprobado por Decreto 160/75 de 23 de enero. Por extraño que parezca en este plan no han surgido mas disciplinas que las que estaban en el vigente.

- 112.- V. el Decreto de calendario de aplicación de la Reforma de 4 de agosto de 1970. Se podrá comprobar - que hay un año en que no existe COU, otro en que no existe 1º de Universidad y así sucesivamente, salvo los repetidores. La causa de ello está en haber aumentado en un año la escolarización formal hasta la Universidad. Esta grave situación podría solucionarse suprimiendo el COU o la finalización del BUP en la primera promoción.
- 113.- Los problemas de la Universidad después de la Reforma Educativa se están analizando todos los días críticamente, de tal forma que es imposible ofrecer ni tan siquiera un resumen de causas. No obstante un apunte de las mismas, a mi gusto, puede encontrarse en la Universidad española actual. Posibilidades y frustraciones. Cuadernos para el Dílogo. Madrid, 1975.
- 114.- Esta ha sido la constante alegación de la Dirección General de Presupuestos para eludir sus compromisos financieros. En el Debate de la Ley General de Educación recogido en las actas de las Cortes Españolas, queda claro que se trataba de pesetas 1970. Igualmente resulta explícito si se examina el modelo macroeconómico.

GASTOS CORRIENTES DEL MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA

(Millones de pesetas)

A Ñ O	PRESUPUESTO	LEY GENERAL DE EDUCACION		INDICES UTILIZADOS	
	Pesetas de cada año A	Pesetas de 1970 B	Pesetas de cada año C	Base 1970	% de incre- mento so- bre el año anterior
1970	27.882			100	-
1971	38.703			108,2	8,2
1972	40.623	40.625	47.613	117,2	8,3
1973	46.912	46.914	61.270	130,6	11,4
1974	62.961	54.254	84.148	155,1	18,8
1975	83.130	61.060	108.931	178,4	15
1976	125.268	67.690	137.681	203,4	-

N O T A S:

- 1) Las cifras absolutas previstas en la disposición adicional 2ª, apartado 2, de la Ley General de Educación (columna B), están calculadas, evidentemente, en pesetas de 1970, año - de publicación de la Ley.
- 2) Para pasar de la columna B a la C se han utilizado los índices del coste de la vida elaborados por el INE, tomando como base 1970; para 1975 se ha tomado un 15%.

- 116.- Ver III Plan de Desarrollo, Sector Educación. Las cifras de inversión en educación en el III Plan - son como se dice en el texto- decrecientes, lo cual no es heterodoxo, aunque impropio. Lo aberrante es que las mismas cifras calculadas en el III Plan en pesetas 1969 se incluyan sin modificación alguna - como presupuesto de inversión del Ministerio de - Educación y Ciencia.
- 117.- Pese a la escasez de las cifras de inversión del M.E.C. durante el III Plan, no existe ningún año en que no se hayan autorizado gigantescas transferencias de gastos de inversión a gastos corrientes, para atender mínimas exigencias de gastos de profesorado.
- 118.- D. Adicional 4ª. "Para acomodarla (la cuota de F.P.) a las necesidades de la Formación Profesional, su - importe será modificado por Decreto, a propuesta con junta de los Ministerios interesados, oída la Organización Sindical".
- 119.- El M.E.C. cuenta con 31 Locales Administrativos en los Servicios Centrales. Cuatro Direcciones Generales funcionan fuera del edificio central..

120.- Carrasco Canals, en una tesis dirigida por J.A. García-Trevijano que se publicó con el nombre de "La relación jurídico-docente en España" y, posteriormente, el propio García-Trevijano en su Tratado de Derecho Administrativo, han hecho una presentación del tema de la enseñanza como servicio público que resulta extraordinariamente sugerente. He aquí como lo expone Carrasco:

"..... Así pues, sabremos cuando se considera la enseñanza como un servicio público del Estado o no, según que los particulares necesiten una concesión o autorización administrativa o, - por el contrario, intervengan por si mismos sin - necesidad de ellas!"

"Pero averiguar si la enseñanza es un - servicio público o no, según de que ordenamiento se trate, por la simple forma de intervenir los - particulares, es un criterio simplista y tal vez la consecuencia mas que la causa de la distinción. El índice diferenciador se encuentra en la función certificante de la enseñanza. Cuando el Estado monopoliza la expedición de títulos que habilitan para una determinada profesión, nos encontramos en - presencia de un sistema monopolístico de la enseñanza, en que la Administración interviene de forma directa. Por el contrario, si la función certificante de la enseñanza puede residir en los particulares (individuos o entidades) mediante unos determinados requisitos de seguridad e idoneidad simplemente, entonces la intervención del Estado es - solo directiva, tenue".

Prescindiendo del discutible primer párrafo -absolutamente heterodoxo para la doctrina - habitual del servicio público- preciso es reconocer que constituye una perspectiva inteligente. Según - ello, se tiene derecho a enseñar no solo cuando - realmente se presta el servicio sino cuando se otorgan los títulos habilitantes consecuencia de su ejercicio. De esta forma, en todo lo que no fuese una - "enseñanza libre", se gozaría de una auténtica facultad de enseñar, en mas o menos, según la amplitud - del reconocimiento del Estado. Ahora bien, sin perjuicio de retener esta idea, el problema esencial de la libertad de enseñanza se plantea en el ejercicio efectivo de la misma en tanto y en cuanto siga para que sobre el mismo, el Estado o la Sociedad

pueda realizar un reconocimiento de sus efectos. Si el Estado otorga una licencia para enseñar, de alguna manera está obligado a efectuar un reconocimiento de las enseñanzas autorizadas. Es decir, la autorización comporta -necesariamente- una - cierta homologación de los estudios.

121.- Sobre el problema Universidad privada, Universidad estatal; vease entre otros, la colección de artículos y opiniones del nº V monográfico de Cuadernos para el Diálogo.

122.- Educación y Socialización. Cuadernos para el Diálogo, nº 79.

"Creo sinceramente -dice Ruiz Jiménez- en la libertad y creo también en su proyección en cada una de las libertades concretas. Me niego a defender una libertad y renunciar a otras. En este aspecto, propugno la libertad de enseñanza; pero la libertad de enseñanza en todas sus dimensiones"... "En varias ocasiones fueron personalidades católicas, las que al defender la libertad de enseñanza, entendían defender solamente el derecho de la Iglesia a fundar centros docentes y, en cambio, se rasgaban las vestiduras cuando se preconizaba por otros sectores laicos o laicizantes, el respeto a la libertad de cátedra, a la libertad de expresión y al diálogo entre maestro y alumno".

123.- De todas formas ya se han iniciado los CAP para ingresar en el Cuerpo de Inspectores de Enseñanza - Primaria, Cuerpo al que se le asignan funciones de control socio-político habitualmente. En la actualidad hay que pasar primeramente el CAP previo y luego solo los seleccionados pueden concurrir a las oposiciones.

124.- Pese a las críticas que, desde otro punto de vista, pudiera recibir este Decreto, entendemos que el sistema es el más objetivo. Tan solo es posible una - cierta discrecionalidad en el nombramiento del Presidente del Tribunal (artº 1º). El sistema de sorteo y la amplitud de los colectivos que intervienen en - el mismo (Catedráticos, Agregados y Adjuntos) hacen aumentar aún más la objetividad en la designación. Basta ahora -como parece- que este sorteo sea público y con posibilidad de ser presenciado por cada - opositor, requisito necesario para que sea válido.

125.- La ordenanza laboral fue aprobada con fecha 1º de octubre de 1974 (B.O. 4). La designación de quien ha de ser profesor del centro se hace por el empresario y, teniendo en cuenta la plantilla de los - trabajadores, habitual en los centros, el designado puede ser separado libremente mediante indemnización. (El famoso Artº 103 de la Ley Laboral).

126.- Reglamento promulgado bajo el mandato de Ruiz-Jiménez y que, dada la postura noblemente liberal y de oposición al Régimen que ha sostenido el que

fue Ministro de Franco, tantas veces se ha imputado al mismo como una mancha en su historial político, por los que en su lugar hubiesen redactado en su circunstancia una norma mas represiva.

127.- Documento nº 1 de las Actas de San Sebastian, 1949.
Pág. 136.

128.- La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1974, ha confirmado la sanción disciplinaria de traslado de un profesor como autor de una falta muy grave en el servicio. El pobre profesor, según la declaración de hechos probados de la Sentencia, "se ha conducido en sus explicaciones ateniéndose a la mas rigurosa racionalidad científica y experimental, con exclusión de toda participación divina, fundando sus asertos en una ideología ausente de la obra de Dios".

129.- Tiene Razón Tomas-Ramón Fernández en un comentario sobre el problema en la Revista Triunfo (nº 664) en el sentido de que resulta absurda la vigencia de una legislación cuando ha variado la propia posición de la Iglesia Católica en torno al tema. - "Cuando la propia postura de la Iglesia evoluciona francamente hacia la tolerancia y el respeto a fueros de la ciencia y a pesar de ello la circular de Orovio alcanza el rango supremo de Ley, entre la tranquilidad y la indiferencia generales, solo un optimista empedernido puede concluir que todo sigue igual".

130.- En efecto, como quiera que el Estado no tiene potestad disciplinaria contra el profesorado sino - contra el Centro, potestad que consiste nada menos que en la revocación de la autorización, claramente se deduce que el Centro se ve obligado a ser el controlador ideológico de su profesorado a favor del Estado. (Ver enumeración de faltas muy graves - en la Ordenanza Laboral citada).

131.- "La libertad de cátedra y la función pública". Arbor nº 141.

No se trata, por tanto, de hacer una defensa de agnosticismo ético o científico. No se trata de negar el valor de la verdad o la justicia, sino de relativizarlo en el conocimiento humano. La - verdad y el Bien no son -contrariamente a lo defendido por Primo de Rivera- categorías permanentes si no que tienen develamiento histórico, como lo prueban todas las verdades vigentes en cada época.

Todo dogmatismo conduce al totalitarismo y en ello es perfectamente congruente.

132.- Rubio Llorente, ob. c. pág. 38.

133.- "Todos hemos aprendido la mayor parte de lo que sabemos fuera de la escuela. Los alumnos hacen la mayor parte de su aprendizaje sin sus maestros y, muy a menudo, a pesar de estos".

"Los alumnos tienden a crear fantasías románticas sobre su período de escuela. Atribuyen

retrospectivamente su aprendizaje al maestro cuya paciencia aprendieron a admirar. Pero esos mismos adultos se preocuparían de la salud mental de un niño que corriera a casa a contarles qué ha aprendido de cada uno de sus profesores." Illid. o.c. - pág. 46.

134.- Resulta en este sentido estrafalario el preambulo del Decreto 2531/74 de 20 de julio que regula la materia: "La disposición adicional 5ª de la Ley General de Educación, determina que los libros y material didáctico están sujetos a la supervisión del Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con las normas que reglamentariamente se establezcan. Con el fin de llevar a efecto este mandato, procede fijar las normas que han de cumplirse para la autorización de libros y material didáctico".

135.- Libro Blanco, 201. El propio Libro Blanco añade algo que es verdaderamente insolito: "Tal es el esquema del proceso iniciado con el Decreto-Ley de 3 de junio de 1968 sobre creación de nuevas - Universidades e Institutos Técnicos". Es decir, que en su crítica a la situación anterior aprovecha la ocasión para alabar al equipo gobernante - autor del Libro, y además sin fundamento.

136.- Artº 77. Ley General de Educación. Por otra parte hay que añadir que los Estatutos provisionales promulgados no disponen en ningún caso un nombramiento democrático o cuasi-democrático del Rector.

137.- Artos. 78 y 80 de la Ley General de Educación. Por otra parte un funcionario de la categoría del Gerente de la Universidad es designado libremente. Por supuesto también lo es y además desde el Ministerio de Hacienda el auténtico rector económico de la Universidad: El Interventor-Delegado de la Intervención General del Estado.

Sobre nombramiento de Decanos ver Decreto 2.176/1973 de 17 de agosto y 1.750/74 de 30 de mayo que lo deroga.

138.- Libro Blanco, páginas 95 y ss.

139.- Reglamento de disciplina académica Artº 4º. Honestamente hay que concluir que la expresión - "principios e instituciones del Estado" era mas peligrosa que las modernas limitaciones a "los principios del movimiento y demás Leyes fundamentales del Reino".

140.- Ver número extraordinario V de Cuadernos para el Diálogo dedicado a la Universidad, donde se transcribe una carta de Ruiz-Jiménez al Ministro Lora Tamayo. Entre otras disculpas al Reglamento, entre las que se encuentran "que la Secretaría General del Movimiento insistía entonces en publicar un - Reglamento de disciplina escolar preparado por el SEU", se dice que el citado Reglamento tipificaba las faltas "para dar la mayor seguridad jurídica posible".